Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

# XIII.

## Ueber den Begriff der Bedingung.

Von

Herrn Dr. Fitting,
Privatdocenten in Heidelberg.

---

**1.** Noch Thibaut durfte in ſeinen „civiliſtiſchen Abhandlungen" über die hölzerne Behandlung der Lehre von den Bedingungen klagen. Heute — nach dem, was er ſelbſt und was Andere, namentlich der große Meiſter unſerer Wiſſenſchaft: Savigny für dieſe Lehre gethan, hätte er dazu nicht mehr das Recht. Trotzdem iſt unſtreitig das Gebiet der Bedingungen noch immer eines von denen, welche die meiſten dunkeln Punkte, ſomit der Forſchung den weiteſten Spielraum bieten. Der in allem Räthſelhaften liegende Reiz der Ergründung wird aber hier noch dadurch erhöht, daß unter den römiſchen Rechtsgelehrten ſelbſt, bezüglich der Bedingungen offenbar ſehr große Meinungsverſchiedenheiten obgewaltet haben. Nimmt man die bedeutende Wichtigkeit des Gegenſtandes für das Rechtsleben hinzu, ſo wird es kaum einer Entſchuldigung bedürfen, wenn von neuem und gerade in dieſen der Praxis gewidmeten Blättern eine Erörterung einzelner Theile der Lehre von den Bedingungen verſucht wird. Eher möchte man vielleicht eine Rechtfertigung dafür fordern, daß ſich der hier gemachte Verſuch auf den Begriff der Bedingung bezieht; denn darüber herrſcht von jeher faſt durchgängige Uebereinſtimmung. Dieſe Rechtfertigung, hoffe ich, ſoll die folgende Darſtellung ſelbſt in ſich tragen. Mich hat auf das Mangelhafte der bisherigen Begriffsbeſtimmungen hauptſächlich die Beſchäftigung mit der Rückziehung der Bedingung geführt, die ich demnächſt in umfaſſender Weiſe zu erörtern gedenke. Eine ſolche Erörterung ſetzt offenbar

eine vorgängige genaue Untersuchung des Wesens erstens der Rückziehung und zweitens der Bedingung voraus. Den ersten Theil dieser Aufgabe habe ich in einer unlängst erschienenen Schrift[1]) zu lösen gesucht; die Lösung des zweiten ist der Zweck der gegenwärtigen Abhandlung.

**2.** Bei der folgenden Untersuchung soll nun zunächst die herrschende Ansicht in ihrem innern Zusammenhang und nach den Quellen beleuchtet werden. Daran soll sich dann eine Darlegung meiner eigenen Ansicht anschließen. Ich verhehle von vornherein nicht, daß dieselbe von jener herrschenden in sehr wesentlichen Stücken abweicht, und damit gegen einen seit Jahrhunderten ungestörten Besitzstand verstößt. Solche Neuerungen haben immer ihr Bedenkliches und man thut nicht Unrecht, wenn man sie im allgemeinen nur mit Mißtrauen aufnimmt. Indessen werden derartige Bedenken hier vielleicht aufgewogen durch den Umstand, daß meine Darstellung allein der Darstellung der Bedingung in der Denklehre entspricht, daß sie, wie ich zu zeigen hoffe, allein in den Quellen begründet ist, und daß nur, wenn wir von ihr ausgehen, viele bisher unerklärte und räthselhafte Erscheinungen, namentlich die Rückziehung der erfüllten Bedingung eine befriedigende Erklärung finden. Endlich ist mir auch eine sehr erwünschte und erfreuliche Bestätigung meiner Ansichten zu Theil geworden. Ich wurde nämlich erst, nachdem dieser Aufsatz bereits vollständig entworfen war, aufmerksam auf eine Schrift, von deren Dasein wohl die Wenigsten eine Kenntniß haben, die aber gleichwohl sicher das Geistreichste und Gediegenste enthält, was wir über Bedingungen besitzen. Ich meine die Doctrina conditionum von Leibniz in dessen juristischen Aufsätzen (Opera omnia ed. Lud. Dutens. Tom. IV (Genev. 1768) pars III p. 92 sqq.). Zu meiner freudigsten Ueberraschung bemerkte ich, daß die von mir auf eigenem Wege gewonnene Meinung in allem Wesentlichen mit der Darstellung des großen Denkers übereinkommt.

## I.

**3.** Bei der Besprechung der herrschenden Ansicht gehe ich hauptsächlich von der Darstellung aus, welche Savigny im

1) Ueber den Begriff der Rückziehung. Erlangen 1856.

dritten Bande seines Systems §. 116 ff. gegeben hat. Zuvörderst, weil die Ansicht Savigny's gewiß vor allen auf Beachtung Anspruch hat, und einer genauen Besprechung um so mehr bedarf, als das Gewicht einer solchen Stimme einen etwaigen Irrthum zu einem besonders gefährlichen macht. Dann habe ich mich aber auch deshalb besonders an Savigny's Darstellung gehalten, weil in ihr die herrschende Ansicht den besten und vollendetsten Ausdruck findet.

Savigny stellt die Bedingung gleich der Zeitbestimmung und dem modus unter die Selbstbeschränkungen des Willens, wodurch dieser den Umfang, den er außerdem haben würde, vermindere (a. a. O. S. 99 und 120). Schon hiegegen muß ich manche Bedenken äußern. Wenn der Wille sich selbst beschränkt, so heißt dies doch nicht etwa: er war eigentlich umfassender und hat nur durch einen neuen, zweiten Willensact seinen Umfang vermindert; denn wer z. B. blos bedingt sich verpflichtet, hat eben von Anfang an nur den Willen gehabt, sich bedingt zu verpflichten, nicht aber hat er sich zunächst unbedingt verpflichten wollen und dann erst durch einen neuen Willensact die Verpflichtung zu einer bloß bedingten gleichsam heruntergestimmt. Unter einer Selbstbeschränkung des Willens kann man vielmehr nur verstehen, daß der Wille, obwohl er in weiterem Umfang vorhanden sein könnte, dennoch nur in engerem Umfang vorhanden ist. So gefaßt ist aber der Ausdruck: Selbstbeschränkung des Willens offenbar viel zu weit, als daß er irgend als Kunstausdruck von Erheblichkeit sein könnte. Denn man würde ganz gut bei jeder Schenkung, die sich z. B. nur auf 100 bezieht, während der Schenker auch eben so gut 200 schenken konnte, man würde überhaupt bei jeder Willenserklärung von einer Selbstbeschränkung des Willens reden können, da ja immer ein möglicher weiterer Umfang des Willens noch denkbar wäre. Man werfe mir nicht vor, daß ich hier in ein ganz fremdes Feld hinübergerathe. Denn der Umfang des Willens läßt sich ja stets nur nach dem Inhalt bestimmen; überdies sagt Savigny in der Lehre vom modus (S. 230) ausdrücklich, daß er auch quantitative Beschränkung hierherrechne.

Doch selbst jenen Ausdruck als einen erheblichen zugegeben: so scheint mir doch wenigstens die Bedingung nicht unter die Selbst-

beſchränkungen des Willens gezählt werden zu können. Denn dieſe beſtehen nach Savigny darin, daß der Wille den Umfang, den er außerdem haben würde, vermindert. Dies Verhältniß kann ich aber bei bedingten Rechtsgeſchäften nirgends erblicken. Wenn die Bedingung eintritt, nicht; denn dann iſt ja Recht und Verpflichtung im nämlichen Umfange vorhanden, als ob das Geſchäft unbedingt geſchloſſen worden wäre. Aber auch nicht, wenn die Bedingung ausbleibt; denn dann iſt ja Alles, als wäre nie ein Geſchäft eingegangen worden, der Wille iſt alſo in dieſem Fall nicht beſchränkt, ſondern vielmehr gar nicht da. In der That wird bei bedingten Rechtsgeſchäften durch die Bedingung der Wille nicht beſchränkt, ſondern es wird ſein Daſein ſelbſt vom Ausfall der Bedingung abhängig gemacht. Dies wird unten noch näher entwickelt werden.

4. Noch weniger als die Stellung der Bedingung unter die Selbſtbeſchränkungen des Willens kann die gewöhnliche Stellung derſelben unter die Nebenbeſtimmungen der Rechtsgeſchäfte befriedigen. Unter einer Nebenbeſtimmung kann man doch wohl nur eine ſolche verſtehen, welche neben dem Hauptgeſchäft hergeht, ohne daſſelbe in ſeinem Weſen zu berühren, die man daher vom Hauptgeſchäft auch ganz gut getrennt und weg denken kann. Sobald eine Beſtimmung das Weſen des Geſchäftes ſelbſt ergreift, deſſen Sein oder Nichtſein in Frage ſtellt, ſo iſt dieſe Beſtimmung nicht mehr Nebenbeſtimmung, ſondern weſentlicher Theil der Hauptbeſtimmung. Dies tritt aber bei einer Bedingung ein. Von deren Ausfall hängt die ganze Daſeinsfrage des bedingten Geſchäftes ab; in der bedingten Willenserklärung ſtehen Bedingung und Bedingtes in ſo enger und weſentlicher Verbindung, daß eine Trennung nicht mehr möglich iſt, daß eines ohne das andere nicht mehr gedacht werden kann. So darf man ja auch in der Denklehre das bedingte (hypothetiſche) Urtheil nicht als ein Urtheil mit einer Nebenbeſtimmung betrachten; vielmehr tritt daſſelbe als eine andere Art des Urtheils, als beſondere Urtheilsform dem unbedingten oder kategoriſchen gegenüber[2]).

2) Vgl. z. B. Krug: Allg. Handwörterbuch der philoſoph. Wiſſenſchaften. 2. Aufl. Bd. 4. Leipzig 1834 S. 342 und jedes Lehrbuch der Logik.

Hiernach ist gewiß ausschließlich richtig, auch in der bedingten Willenserklärung eine eigene, der unbedingten gegenüberstehende Art oder Form der Willenserklärung zu erblicken. Denn was in dieser Hinsicht zwischen bedingtem Urtheil und bedingter Willenserklärung für ein Unterschied sein sollte, ist nicht einzusehen.

Die mangelhafte Stellung, welche man bisher der Bedingung angewiesen hat, darf wohl hauptsächlich einem Umstande zugeschrieben werden, der überhaupt sehr vieles, wo nicht das meiste dazu beigetragen hat, einen klaren Einblick in das Wesen der Bedingung zu hindern. Ich meine die nahe Verwandtschaft zwischen Bedingung und Zeitbestimmung, die man von jeher als ganz allgemeine, man kann fast sagen, ausnahmslose Annahme findet. Diese Annahme ist aber durchaus irrig. Bedingung und Zeitbestimmung haben in ihrem Wesen gar nichts mit einander gemein, wie wir dies unten noch näher werden kennen lernen.

5. So viel über die systematische Stellung der Bedingung. Kommen wir nun zu dem Begriffe der Bedingung selbst!

Savigny gibt (S. 121) folgende Begriffsbestimmung:

„Bedingung heißt der Zusatz einer Willenserklärung, welcher das Dasein eines Rechtsverhältnisses von einem künftigen, ungewissen Ereigniß auf willkürliche Weise abhängig macht."

In — abgesehen von unwesentlichen Einzelheiten — ganz gleicher Weise bestimmen den Begriff z. B. schon Donellus[3]), ferner Ziegler[4]), Ravensberg[5]), Glück[6]), Endemann[7]), Valett[8]), Wilhelm Sell[9]), Heimbach[9a]), Böcking[10]), Arndts[10a]), u. A.

---

3) Commentarii de iure civ. Lib. VIII cap. 30 §. 19. (Ed. Bucher vol. V p. 113).

4) De conditionn. (1655) §. 7 (In Discept. select. Lips. 1712).

5) Opusc. de conditionn. Jen. 1712 §. 2 (p. 3).

6) Erläut. der Pand. Th. IV. Erlang. 1796. S. 472 u. 477.

7) Comm. de implendae conditionis tempore. Marb. 1821 p. 6.

8) Ausführl. Lehrb. des prakt. Pand.-Rs. Bd. 1. Leipz. 1828 §. 107.

9) Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen. Gießen 1834. S. 10.

9a) In Weiske's Rechtslexikon. Bd. I. (Leipz. 1839) S. 761.

10) Pandekten Bd. 1 Aufl. 2. (Bonn 1853) §. 111.

10a) Lehrbuch der Pandekten. Aufl. 2. München 1855 §. 66.

Andern ist Bedingung:

„ein zukünftiger, ungewisser Thatumstand, von dessen Eintritt oder Nichteintritt rechtliche Folgen abhängig gemacht werden."

Hierher gehören z. B. Wening-Ingenheim[11]), Thibaut[12]), Göschen[13]), Sintenis[14]), Blume[15]).

Einige andere Begriffsbestimmungen stehen mehr vereinzelt da, wie z. B. die von Puchta[16]).

Allgemein kommt man aber darin überein, daß zum Dasein einer wahren, eigentlichen Bedingung wesentlich erforderlich sei: ein zukünftiger, ungewisser Umstand, von dem eine rechtliche Folge in willkürlicher Weise abhängig gemacht werde.

Keine eigentlichen Bedingungen seien demnach vorhanden:

1) wenn das als Bedingung gesetzte Ereigniß der Vergangenheit oder Gegenwart angehöre;

2) wenn über den Eintritt des Ereignisses keine Ungewißheit obwalte, d. h. dasselbe sicher eintreten oder ausbleiben müsse (Nothwendige — unmögliche Bedingung);

3) wenn das als Bedingung Ausgedrückte ohnehin schon die nothwendige Voraussetzung eines Rechtsverhältnisses sei (s. g. conditiones iuris oder quae tacite insunt)[17]).

Es soll nun freilich die Wirkung meist dieselbe sein, ob wir es mit einer eigentlichen oder uneigentlichen Bedingung zu thun haben, und der Unterschied soll sich hauptsächlich nur in Rücksicht der Geschäfte äußern, bei denen Bedingungen verboten sind[18]).

---

11) Lehrb. des gem. Civilrechts. Aufl. 3. München 1827. Bd. 1. §. 88.

12) System des Pand.-R. Ausg. 8 (1834) §. 88.

13) Vorlesungen über das gem. Civilr. Herausgeg. v. Errleben. Bd. 1 (Götting. 1838) §. 95 (S. 277).

14) Das prakt. gem. Civilr. Bd. 1 (Leipz. 1844) S. 166 ff.

15) Encyclopädie der in Deutschl. gelt. Rechte. Abth. II. Bonn 1852. Ziff. 66. — Vgl. auch Böcking und Arndts a. d. a. O.

16) „Bedingung ist die Voraussetzung eines künftigen, ungewissen Umstands, von welchem der Wille des Handelnden die Existenz des Rechtsgeschäftes oder seines Inhaltes ganz oder theilweise abhängig macht." Pand. §. 59; Instit. Bd. 2 §. 204 (Aufl. 2 S. 362).

17) Man vgl. die angeführten Schriftsteller an den angeführten Orten. Uebrigens werde ich in der Folge bei allgemein angenommenen und bekannten Sätzen nicht jedesmal ein Heer von Schriftstellern namhaft machen.

18) Sav. S. 122. Anm. b. Vgl. L. 77 D. de R. I. 50, 17; fr. Vat. §. 329.

In der That scheint es am natürlichsten, diese Geschäfte zum Maßstab zu nehmen, alle diejenigen Bedingungen, welche unter jenes Verbot fallen, deren Beifügung also solche Geschäfte nichtig macht, zu den eigentlichen, diejenigen dagegen, welche denselben unbeschadet deren Gültigkeit beigefügt werden können, zu den uneigentlichen Bedingungen zu rechnen.

**6.** Legen wir aber diesen Maßstab an die von der gewöhnlichen Ansicht als uneigentliche bezeichneten Bedingungen, so ergibt sich gleich von vornherein gegen diese Ansicht ein großes Bedenken. Hinsichtlich der conditiones iuris nämlich geben deren Anhänger selbst zu, — und es wäre den klaren Worten der L. 77 D. de R. I. und anderer Gesetze gegenüber schwer zu leugnen —: daß auch durch ausdrückliche Beifügung einer solchen Bedingung die Geschäfte, die überhaupt keine Bedingungen zulassen, vernichtet würden [19]). Den Grund dieser vom Standpunkte der herrschenden Ansicht gewiß sehr auffallenden Erscheinung sucht Savigny, wenn ich ihn recht verstehe, darin, daß bei jenen Geschäften die äußere Form der Bedingung verboten sei, diese äußere Form der Bedingung aber auch den conditiones iuris zukomme [20]). Aber haben die conditiones in praesens vel praeteritum relatae, deren Beifügung unschädlich sein soll (Savigny S. 126), haben nicht jedenfalls wenigstens die nothwendigen und unmöglichen Bedingungen, wodurch gleicherweise derartige Geschäfte nicht beeinträchtigt werden sollen, ebenfalls die äußere Form einer eigentlichen Bedingung? Zwischen: si capitolium ascenderis (non ascenderis) und si in coelum ascenderis (non asc.) ist doch offensichtlich der Form nach durchaus kein Unterschied. Warum tritt also nicht wenigstens bei nothwendigen und unmöglichen Bedingungen dasselbe wie bei conditiones iuris ein? Wir finden darauf nirgends eine Antwort. Allerdings wäre noch ein Grund der Verschiedenheit denkbar, aber ein materieller, der nämlich, daß bei nothwendigen und unmöglichen Bedingungen keine Ungewißheit vorliegt,

19) Savigny S. 124; Vangerow: Lehrb. d. Pand. Bd. 1 Aufl. 6. Marb. 1851 S. 153; Sintenis: Prakt. Civilr. S. 167 Anm. 6 u. A.

20) Die Meisten lassen sich darüber in gar keine weiteren Untersuchungen ein, sondern beruhigen sich einfach bei der Zauberformel der L. 195 D. de R. I.: Expressa nocent, non expressa non nocent.

wohl aber bei conditiones iuris. Allein die weitere Erörterung dieſes Punktes wäre deshalb ganz nutzlos, weil wir unten ſehen werden, daß eine ſolche Verſchiedenheit gar nicht beſteht, indem Geſchäften, die überhaupt keine Bedingungen vertragen, auch keine uneigentlichen Bedingungen unbeſchadet ihrer Gültigkeit zugefügt werden können.

7. Das Hauptmerkmal alſo, woran man nach der herrſchenden Anſicht die eigentlichen und uneigentlichen Bedingungen erkennen ſoll, trifft, wie jene Anſicht ſelbſt zugibt, bei conditiones iuris nicht zu. Jedoch ſoll deren Ausſchließung von den eigentlichen Bedingungen wegen anderer wichtiger Verſchiedenheiten nothwendig und gerechtfertigt ſein.

Erſtens nämlich ſoll die Wirkung immer ganz dieſelbe ſein, ob nun ſolche ſich ſchon von ſelbſt verſtehende Bedingungen noch beſonders ausgedrückt ſeien oder nicht. Dies ſei beſonders bei Legaten wichtig. Während eine wahre Bedingung den dies cedens bis zur Erfüllung der Bedingung hinausſchiebe, ſo habe die ausdrückliche Beifügung einer ſchon in der Natur des Legates liegenden Bedingung auf den dies cedens gar keinen Einfluß, ſondern der Zeitpunkt deſſelben ſei nach wie vor und wie beim unbedingten Legat der Tod des Erblaſſers (Sav. S. 123). Aber wie, wenn dieſe Verſchiedenheit von der eigentlichen Bedingung nicht in der Natur der conditio iuris ſelbſt ihren Grund hätte? Wenn Alles nur darauf ankäme, ob im gegebenen Fall die conditio iuris durch die ausdrückliche Beifügung zu einer conditio facti erhoben werden ſollte oder nicht? Wenn es ſich alſo hier überall nur um eine Auslegungsfrage handelte? Daß dem aber wirklich ſo, möchte doch ſchlagend aus L. 19 §. 1 D. de cond. 35, 1 hervorgehen:

Ulp. (lib. V Disput.) — Haec scriptura: „si Primus heres erit, damnas esto dare“ pro conditione non est accipienda; magis enim demonstravit testator, quando legatum debeatur, quam conditionem inseruit, nisi forte hoc animo fuerat testator, ut faceret conditionem.

Es iſt um ſo unzweifelhafter, daß hier eine reine Abſichtsfrage im Spiel iſt, als in der angeführten Stelle offenbar ein Beleg zu dem im princ. leg. cit. vorgetragenen Satze gegeben

werden soll: In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. Danach führt sich aber jene angebliche Eigenthümlichkeit der conditiones iuris auf Folgendes zurück. Wenn Jemand einen ohnehin schon in der Natur des Rechtsverhältnisses liegenden Umstand noch besonders als Bedingung ausdrückte, so wird man in der Regel annehmen dürfen (und besonders wird diese Auslegung bei letztwilligen Verfügungen wegen der hier eintretenden benigna interpretatio — L. 24 D. de reb. dub. 34, 5 — zu begünstigen sein): daß er nur das schon von selbst sich Verstehende noch besonders hervorheben wollte, wie das ja im Rechtsleben gar häufig zu geschehen pflegt, und daß es nicht in seiner Absicht lag, an diesen überflüssigen Zusatz noch besondere, ohne denselben nicht eintretende Wirkungen zu knüpfen. Wir dürfen m. a. W. vermuthen, daß in solchen Fällen die Absicht gar nicht auf das Setzen einer Bedingung ging („pro conditione non est accipienda"). Wäre dagegen nachzuweisen, daß dennoch in der That eine Bedingung beabsichtigt war, so würden auch alle Wirkungen einer eigentlichen Bedingung eintreten müssen, eben weil dann eine eigentliche Bedingung vorhanden ist. — Aus diesem oder wenigstens einem ähnlichen Grunde schließt denn auch Mühlenbruch, einer derjenigen Schriftsteller, denen die Lehre von den Bedingungen am meisten verdankt, das Merkmal, daß der als Bedingung gesetzte Umstand nicht ein nach der Natur des Rechtsverhältnisses sich von selbst verstehender sein dürfe, vom Begriff der Bedingung aus.[21]).

8. Zweitens wird gewöhnlich als Besonderheit der conditiones iuris behauptet, daß bei denselben keine Rückziehung stattfinde.[22]) Allein bei Legaten, bei welchen der Unterschied der conditiones iuris und der eigentlichen Bedingungen am schärfsten hervortreten soll, finden wir gerade das umgekehrte Verhältniß.

---

21) Fortsetzung des Glück'schen Commentars. Theil 41 (Erlangen 1840) S. 72.

22) Z. B. Sintenis Prakt. Civilr. S. 168; Unterholzner: Die Lehre v. den Schuldverhältnissen. Herausg. v. Huschke Bd. 1 (Lpz. 1840) Ziff. 51; Vangerow, Lehrb. Bd. 1 S. 164; vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 68 a. Anf. u. A. — Bei Savigny findet sich diese Behauptung nicht.

Während bei wirklich bedingten Legaten bezüglich des Erwerbs keine Rückziehung eintritt, wie ich in meiner Schrift über den Begriff der Rückziehung nachgewiesen zu haben glaube (beſ. S. 31 ff.), m. a. W. der dies erſt mit Erfüllung der Bedingung cedirt: cedirt wie ſchon vorhin bemerkt, bei conditiones iuris der dies gerade wie bei unbedingten Legaten mit dem Tode des Teſtators, tritt ſonach gerade bei ihnen eine Rückziehung ein. (Vgl. L. 7 §. 5, L. 21 §. 1, L. 22 §. 1, L. 25 §. 1 D. quando dies legat. 36. 2). Was aber die Geſchäfte unter Lebenden angeht, ſo möchte ſich der behauptete Satz gerade in den Hauptfällen, in welchen er von Wichtigkeit ſein ſoll, z. B. bei der Pfandbeſtellung oder Verbürgung für eine erſt künftig zu begründende Forderung, wohl ſchwerlich halten laſſen[23]).

Uebrigens bedarf die ganze, ſehr vernachläſſigte Lehre von den ſtillſchweigenden Bedingungen einer genaueren Beſprechung, die ich mir für eines der nächſten Hefte dieſer Zeitſchrift vorbehalte. So viel mag hier ſchon klar geworden ſein, daß es ſehr bedenklich ſein dürfte, die ſ. g. conditiones iuris von dem Begriffe der Bedingungen auszuſchließen.[24])

**9.** Wir kommen nun zu den beiden andern Arten der von der herrſchenden Anſicht als uneigentliche bezeichneten Bedingungen.

Der Grund, warum ein in der Gegenwart oder Vergangenheit liegender Umſtand keine eigentliche Bedingung bewirken ſoll, wird dahin angegeben, weil nur ein künftiges Ereigniß an ſich ungewiß, bei einem gegenwärtigen oder vergangenen aber höchſtens eine ſubjective Ungewißheit denkbar ſei.[25]) Ob dieſer Grund wirklich ein ſtichhaltiger, darauf kommen wir unten zurück; hier halten wir zunächſt nur feſt, daß er in der vorhandenen objectiven Gewißheit liegen ſoll. Dies iſt aber derſelbe Grund, warum man nothwendige und unmögliche Bedingungen von den wahren Bedingungen ausſcheidet.[26]) Man ſollte daher mit Recht ganz

---

23) Vgl. meine angeführte Schrift S. 42 Anm. 74 vbd. mit S. 57 f.

24) Dies thut übrigens auch Leibnitz: Doctr. condit. Defin. 12 (p. 100) vbd. theor. 10, 14 fin., 17 u. vgl. p. 95 med. verb.: Hic statim praeoccupando etc.

25) Savigny S. 126; Puchta Inſtit. Bd. 2 (Aufl. 2) S. 362; Mühlenbruch a. a. O. S. 64.

26) Vgl. auch Puchta a. a. O. u. Vorleſungen §. 59.

gleichartige Wirkungen erwarten, sei es nun, daß etwas Vergangenes oder Gegenwärtiges, sei es, daß etwas Nothwendiges oder Unmögliches als Bedingung gesetzt ist. Ja nach der Regel, daß Begriffsbestimmungen kurz sein und keine überflüssigen Merkmale enthalten sollen, wäre es sogar besser, in der Begriffsbestimmung der Bedingung gar nicht besonders hervorzuheben, daß der bedingende Umstand ein zukünftiger, sondern einfach nur, daß er ein objectiv-ungewisser sein müsse. — Finden wir nun aber diese Gleichartigkeit der Wirkung? Mit nichten, und dies führt uns zu neuen Bedenken.

**10.** Die Wirkungen der nothwendigen und der eingetretenen in die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten Bedingung werden zwar allerdings als gleiche dargestellt, aber nicht derselben Gleichheit begegnen wir bezüglich der nicht eingetretenen im Zusammenhalt mit der unmöglichen. Die unmöglichen Bedingungen werden bei letztwilligen Verfügungen als nicht geschrieben betrachtet. Dies tritt aber keineswegs bei conditiones in praesens vel praeteritum relatae ein (Sav. S. 126 u. 164. — Der Beweis liegt schon ganz einfach darin, weil sonst — im Widerspruch mit vielfachen Quellenzeugnissen — condd. in praes. v. praet. rel. bei letztwilligen Verfügungen niemals eine Wirkung haben könnten). Warum dieser Unterschied? Savigny erklärt ihn daraus, weil die auf die Gegenwart oder Vergangenheit bezogene Bedingung überhaupt gar nicht Bedingung sei, sondern nur den äußern Schein einer solchen an sich trage. Aber diesen Grund kann doch wohl Savigny selbst kaum als stichhaltig betrachten, da ja nach seiner wiederholt ausgesprochenen Ansicht (Vgl. S. 122, 157) auch die unmögliche Bedingung nur dem Scheine nach eine Bedingung ist. Wir haben hier wie dort eine bloße Scheinbedingung, und die Ursache ist hier wie dort, weil der Nichteintritt des als Bedingung gesetzten Umstandes objectiv gewiß ist. — Man könnte nun jene Verschiedenheit noch so erklären wollen, daß es sich bei der unmöglichen Bedingung um ein künftiges, bei der cond. in praes. v. praet. rel. um ein gegenwärtiges oder vergangenes Ereigniß handle. Allein bei der unmöglichen Bedingung kann das Ereigniß überhaupt niemals eintreten; wie könnte man also sagen, daß ein zukünftiger Umstand in Frage

ſtehe? Ein Grund des Unterſchiedes wäre allerdings noch denkbar, und es iſt in der That der richtige, nämlich daß bei der unmöglichen Bedingung wenigſtens die gebrauchten Worte auf die Zukunft verweiſen. Allein dies führt uns auf ein Gebiet, welches wir erſt ſpäter betreten können.

**11.** „Doch ſei dem, wie ihm wolle, mögen auch hinſichtlich der Wirkungen einzelne Ungleichheiten obwalten: darin kommen doch ſämmtliche von vornherein entſchiedene Bedingungen überein und beweiſen ſich als bloße Scheinbedingungen, daß deren Beifügung bei Geſchäften, die an ſich keine Bedingungen vertragen, unſchädlich iſt.“ [27]) Wie aber, wenn dieſer Satz falſch wäre, oder doch wenigſtens auch hier zwiſchen den verſchiedenen Arten der ſofort entſchiedenen Bedingungen ein Unterſchied gemacht werden müßte?

Bei unmöglichen Bedingungen wird die Frage ſelten praktiſch werden; denn die meiſten der Geſchäfte, welche keine Bedingungen zulaſſen, würden wegen der unmöglichen Bedingung, wenn wir dieſelbe auch in formeller Hinſicht als unſchädlich betrachten wollten, ſchon aus materiellen Gründen vollkommen wirkungslos ſein. Nur wenn das Geſchäft zu den letztwilligen Verfügungen gehörte, wäre die Frage von Erheblichkeit. Da hier unmögliche Bedingungen in materieller Hinſicht für nicht zugefügt erachtet werden, ſo bleibt uns nur das formelle Gebiet übrig, und hier müßte ſich denn nun der obige Satz vor allem bewähren. Das einzige hier einſchlagende Geſchäft iſt aber die Erbeinſetzung eines Suus, wenigſtens iſt nach der gewöhnlichen Meinung aus formellen Gründen dabei jede andere als eine reine Poteſtativbedingung verboten. Wunderbar nun, daß die Einſetzung eines Suus gerade die einzige letztwillige Verfügung iſt, die durch Beifügung einer unmöglichen Bedingung nichtig wird! L. 15 D. de cond. inst. 28, 7.

Nicht das Gleiche finden wir allerdings bei der cond. in praes. v. praet. coll. In Bezug auf dieſe iſt uns viel-

---

27) In Betreff der condd. in praes. v. praet. rel.: Savigny S. 126, jedoch Sintenis: Pract. Civilr. S. 169 Anm. 12; hinſichtlich der nothwendigen Bedingungen: Sav. S. 160; bezüglich der unmöglichen: Sav. S. 163.

mehr ausdrücklich in L. 10 §. 1 eod. (vgl. L. 3 §. 13 D. de bon. libert. 38, 2) gesagt, daß deren Beifügung die Einsetzung eines Suus nicht ungültig mache. Allein, und darin liegt wieder das Kreuz, bei einem andern Geschäfte, das keine Bedingung verträgt, und gerade einem von jenen actus legitimi der L. 77 D. de R. I., bei der hereditatis aditio stoßen wir auf einen umgekehrten Ausspruch. L. 51 §. 2 D. de acq. v. omitt. hered. 29, 2. Afric. (lib. IV Quaest.). — Sed et si quis ita dixerit: „si solvendo hereditas est, adeo hereditatem", nulla aditio est.

Was endlich die nothwendigen Bedingungen angeht, so haben wir bei ihnen zwar, so viel ich weiß, weder für noch wider irgend einen unmittelbaren Quellenbeleg; allein es möchte doch kaum zu bezweifeln sein, daß auch eine nothwendige Bedingung bei jenen actus legitimi nicht statthaft ist. Denn warum sollte bei ihr allein etwas anderes eintreten? Ueberdies wirkt häufig eine nothwendige Bedingung wenigstens als dies (woraus sich z. B. die außerdem sehr auffallende L. 13 D. quando dies leg 36, 2 erklärt.[28]) Vgl. auch L. 45 §. 3 fin. D. de V. O. 45, 1 u. a.). In diesen Fällen würden dann aber die in L. 77 D. de R. I. genannten Geschäfte schon wegen des dies nichtig sein.

**12.** Schon das Gesagte reicht hin um zu zeigen, wie wenig der von der herrschenden Ansicht als Hauptunterscheidungszeichen der sofort entschiedenen von den wahren Bedingungen aufgestellte Satz quellenmäßig begründet ist. Es kommt aber noch ein anderer, sehr wichtiger Punkt hier in Betracht.

Gewöhnlich nimmt man (wie es auch oben dargestellt wurde) schon dann eine uneigentliche Bedingung an, wenn das bedingende Ereigniß der Gegenwart oder Vergangenheit angehöre.[29]) Allein

28) Savigny S. 160 Anm. g. a. E. erblickt in der Entscheidung dieser Stelle eine willkürliche Ausnahme von allgemeinen Grundsätzen. Allein nimmt man den in der nothwendigen Bedingung liegenden dies als wirkend an, wie das denn auch L. 13 cit. sehr deutlich sagt, so verschwindet alles Auffallende. — Vgl. auch Valett: Lehrbuch des prakt. Pand.-R. Bd. 1 (Leipzig 1828) §. 113.

29) Vergl. z. B. Glück Erläut. der Pand. Theil IV S. 476. vbb. S. 485; Endemann: De impl. cond. temp. p. 23; Puchta Instit. Bd. 2 §. 204 (Aufl. 2 S. 362); Sintenis: Prakt. Civilr. S. 169 u. A.

in dieser Fassung ist der Satz jedenfalls irrig. Hat nämlich der Urheber einer letztwilligen Verfügung (auf Geschäfte unter Lebenden möchte wegen der hier eintretenden strengeren Auslegung der Satz nicht so ohne weiteres zu übertragen sein) den als Bedingung gesetzten Umstand als noch unentschieden und zukünftig gedacht und ausgedrückt, während ohne sein Wissen dieser Umstand bereits eingetreten — also ein gegenwärtiger oder vergangener — war: so wird nach klaren Aussprüchen unserer Gesetze eine eigentliche, wenngleich erfüllte Bedingung angenommen.[30] Hätte daher z. B. ein Vater seinen Suus unter einer casuellen Bedingung eingesetzt, welche ohne sein Wissen bereits erfüllt ist: so müßte man, wie Savigny (S. 161) sehr richtig sagt, das Testament als nichtig betrachten. Abweichungen von den regelmäßigen Wirkungen der Bedingung treten also nicht schon dann ein, wenn der als Bedingung gesetzte Umstand objectiv in die Gegenwart oder Vergangenheit fällt, sondern nur dann, wenn er als solcher subjectiv gedacht und ausgedrückt ist. Auf das conferre in praesens vel praeteritum oder aber in futurum kommt Alles an.[31]

**13.** Sollte nun bei der nothwendigen und unmöglichen Bedingung nicht ein Gleiches gelten? Sollte hier nicht ebenfalls

---

30) L. 10 §. 1, L. 11 pr. D. de condit. 35, 1; L. 45 §. 2 D. de legat. II. (31); Savigny S. 126 u. 161; Mühlenbruch a. a. O. S. 65 u. 75; Göschen Vorlesungen Bd. 1 S. 277; Böcking: Pandekten §. 111 bes. Anm. 10; Arndts: Lehrb. d. Pand. §. 66 bes. Anm. 4. Der Grund ist, weil man annehmen kann, daß der Verfügende nur auf den Eintritt des Ereignisses, nicht auf den zukünftigen Eintritt Werth legte und die Bedingung blos deshalb auf die Zukunft stellte, weil er irrigerweise das Ereigniß für noch unentschieden hielt. Anders muß man daher entscheiden, wenn es gewiß ist, daß dem Verfügenden in der That auch das Merkmal der Zukunft von Wichtigkeit war. Und dies wird immer der Fall sein, wenn derselbe den Eintritt des Ereignisses kannte. Er hatte dann bei seiner Verfügung offenbar eine Wiederholung des Ereignisses im Auge. L. 11 pr., L. 45 §. 2 citt. L. 9, 68 D. de cond. 35, 1; Leibnitz theor. 62 (p. 147). — A. M. Savigny S. 161 Anm. h, der im letzterwähnten Fall die Verfügung als unbedingte betrachtet (?).

31) Vgl. L. 37, 39 D. de reb. cred. 12, 1; L. 120 D. de V. O. 45, 1; L. 71 pr. D. de her. inst. 28, 5. Mühlenbruch a. a. O. S. 73 Böcking a. a. O. u. Arndts a. a. O. nehmen darauf in sehr lobenswerther Weise bereits in ihrer Begriffsbestimmung Rücksicht.

dann eine eigentliche Bedingung anzunehmen sein, wenn der Urheber der Verfügung den bedingenden Umstand als unentschieden dachte und ausdrückte, oder soll und warum soll hier auf einmal blos der objective Sachverhalt den Ausschlag geben? Es zeigt sich nirgends auch nur ein scheinbarer Grund. Man sage nicht etwa, bei einer unmöglichen oder nothwendigen Bedingung könne sich der Bedingungsetzende den Umstand gar nicht als ungewiß gedacht haben.[32]) Denn eine unmögliche Bedingung wird im Rechtsleben regelmäßig nur in Folge eines solchen Irrthums vorkommen. Z. B. Jemand vermacht dem X 10,000 Gulden, falls er die Z heirathen würde; die Z ist aber schon vor der Testamentserrichtung gestorben (Vgl. L. 6 §. 1 D. de cond. 35, 1). Aber auch bei der nothwendigen Bedingung ist denkbar, daß der Verfügende das bedingende Ereigniß für ungewiß gehalten hat. Wir dürfen uns ja nur das Gegentheil eines bloß in concreto unmöglichen Ereignisses als Bedingung denken, also z. B. im obigen Falle „falls X die Z nicht heirathen wird." Seltener wird ein derartiger Irrthum bei einer positiv gefaßten nothwendigen Bedingung sein, sondern in der Regel wird hier die Bedingung als schiefer Ausdruck für eine bloße Zeitbestimmung betrachtet werden müssen (Vgl. L. 45 §. 3 D. de V. O. 45, 1). Aber ganz undenkbar ist die Annahme des Irrthums doch auch nicht. Setzen wir, es verspreche Jemand 1000 Gulden, wenn im Juli 1860 eine Sonnenfinsterniß stattfinden werde. Der Eintritt oder Nichteintritt dieses Ereignisses ist unstreitig jetzt schon gewiß, und dennoch dürften mit Ausnahme der Sternkundigen wohl nur Wenige angeben können, ob wirklich der Juli 1860 eine Sonnenfinsterniß hat oder nicht. Man möchte vielleicht im letzten Falle erwidern wollen,

32) Dem bewußten oder unbewußten Einflusse dieses Gedankens darf man einen großen Theil der Irrthümer zuschreiben, die in der Lehre von der Bedingung herrschen. Erzeugt wurde er wohl dadurch, daß man sich statt an das praktische Leben an die ständigen Beispiele hielt, deren sich die römischen Rechtsgelehrten zu recht scharfer Veranschaulichung der einschlagenden Rechtssätze bedienen. Bedingungen aber, wie: „si mare non ebiberis", „si digito coelum tetigeris" u. dgl. werden im römischen Rechtsleben wohl nicht häufiger vorgekommen sein als in unserm, nämlich aller Vermuthung nach gar nicht.

die Ungewißheit sei hier doch offenbar und selbst im Bewußtsein des Bedingungsetzenden eine blos subjective, wie sie ja bei jeder conditio in praes. v. praet. coll. regelmäßig ebenfalls eintrete. Aber der Bedingungsetzende hat vielleicht von Sternkunde und Vorausberechnung der Finsternisse keine Ahnung, kann also recht gut glauben, das Eintreten der Finsterniß sei objectiv ungewiß. Und geht es uns Allen nicht jetzt noch ebenso mit etwas ganz Alltäglichem, mit dem Wetter? Man weiß in der heutigen Wissenschaft sehr gut, daß das Wetter unter dem Einflusse von Ursachen steht, die man zum Theil schon kennt. Wäre die Kenntniß eine vollständige, so würde es möglich sein, das Wetter fast so genau als die Finsternisse vorauszusagen. Ueberhaupt was ist objectiv ungewiß? In sich und vom menschlichen Bewußtsein abgesehen ist am Ende Alles oder sind doch wenigstens alle Naturerscheinungen gewiß. Denn alle beruhen auf unwandelbaren Gesetzen, sind die nothwendige Folge von Ursachen, denen wieder andere Ursachen zu Grunde liegen. Für ein höheres Auge gibt es daher keine Ungewißheit; die Zukunft liegt vor ihm wie die Vergangenheit und Gegenwart klar und entschieden da.[33]) Von diesem übermenschlichen Standpunkte aus würde jede Bedingung, die eintritt, als nothwendige, jede, die ausbleibt, als unmögliche betrachtet werden müssen. Unser Gesichtskreis ist beschränkter; wir sehen als objectiv ungewiß alles dasjenige an, was sich dem menschlichen Wissen auf seiner jeweiligen Entwickelungsstufe entzieht. Als blos subjectiv ungewiß erscheint uns das, was blos wir nicht wissen, obschon wir annehmen, daß es Andere wissen oder wenigstens wissen können.[34])

**14.** Es ist also, wie gesagt, kein Grund vorhanden, Bedingungen, deren Eintritt objectiv nothwendig oder unmöglich ist, anders zu behandeln als solche, bei denen der bedingende Umstand in die Gegenwart oder Vergangenheit fällt. Auch hier müssen wir daher eine eigentliche und nicht blos eine uneigentliche Bedingung annehmen, so oft der Verfügende das Ereigniß als ein objectiv

33) Vgl. auch den interessanten Ausspruch des Paulus in L. 28 §. 5 D. de iudic. 5, 1; u. Leibniz p. 125 init.

34) So faßt es auch Scävola in L. 38 D. de reb. cred. 12, 1.

ungewisses gedacht und ausgedrückt hat. Ausgedrückt nun als objectiv ungewisses ist bei der nothwendigen und unmöglichen Bedingung das bedingende Ereigniß stets; denn bei beiden ist die Wortfassung immer ganz dieselbe wie bei der zufälligen (d. h. nach der herrschenden Meinung allein wahren und eigentlichen) Bedingung, sie sind der Form nach wie diese auf die Zukunft somit ins Ungewisse gestellt (in futurum collatae). Ob aber der bedingende Umstand als ungewisser auch gedacht ist? Fremde Gedanken entziehen sich unserer unmittelbaren Wahrnehmung; nur mittelbare Schlüsse auf dieselben sind uns möglich. Solchen Schlüssen müssen wir nun aber vor allem die gebrauchten Worte zu Grunde legen; denn diese sind ja gerade zum Ausdrucke der Gedanken bestimmt. Wenn daher die Worte unzweideutig sind, so müssen wir deren Ergebniß als Gedanken des Sprechenden annehmen. Namentlich gilt dies im Recht, da außerdem überall die Gefahr der Willkür droht, und besonders war es der Grundsatz der römischen Rechtsgelehrten, die deshalb mit echt praktischem Sinn so vielfach auf einem scharfen und strengen Ausdruck bestanden (Vgl. L. 25 §. 1, L. 69 pr. D de legat. III (32) ). — Bei der unmöglichen und nothwendigen Bedingung weisen uns nun, wie wir gesehen haben, die gebrauchten Worte überall darauf hin, daß im Bewußtsein des Bedingungsetzenden das bedingende Ereigniß ein objectiv ungewisses gewesen sei. Diese Vermuthung wird aber noch dadurch bestärkt, weil sich ja außerdem regelmäßig gar nicht erklären ließe, wie Jemand dazu kam, einen nothwendigen oder unmöglichen Umstand als Bedingung zu setzen. Ueberdies werden — und das rechtfertigt unsere Annahme vollends — im Rechtsleben unmögliche und, wo sie nicht als bloße Zeitbestimmung gemeint sind, auch nothwendige Bedingungen kaum anders als in Fällen vorkommen, in denen aus rein zufälligen Gründen, also nur in concreto der Eintritt des bedingenden Ereignisses nothwendig oder unmöglich, ein Irrthum über dessen Möglichkeit und Gewißheit sonach sehr gerechtfertigt ist. Wäre aber sogar einmal in einem Fall etwas als Bedingung gesetzt, was uns nach unserer Bildungsstufe überhaupt und allgemein unmöglich oder nothwendig erscheint, so dürfen wir noch nicht ohne weiteres schließen, daß es auch der Verfügende nicht für objectiv ungewiß gehalten haben

könne. Denn die Verstandeskräfte und der Bildungsgrad sind gar sehr verschieden. Gerade wegen dieses so ungemein schwankenden Maßstabes sind wir hier mehr als irgend anderswo an die Worte gewiesen.

**15.** Wir sind sonach zu dem Ergebnisse gelangt, daß bei der unmöglichen und nothwendigen Bedingung das bedingende Ereigniß stets als ungewisses *ausgedrückt* ist, und daß man auch annehmen muß, der Bedingungsetzende habe sich dasselbe als ungewisses *gedacht*. Daraus folgt aber, daß die unmögliche und nothwendige Bedingung nicht mit der herrschenden Ansicht als bloße Scheinbedingung, sondern als *wahre und eigentliche Bedingung* zu betrachten ist.[35] Wenn man dies anerkennt, so kommt auf einmal Licht in die ganze Lehre; namentlich läßt sich nur von dem Standpunkte, daß bei unmöglichen und nothwendigen Bedingungen das bedingende Ereigniß immer als ein im Bewußtsein des Bedingungsetzenden objectiv ungewisses angesehen werden muß, befriedigend erklären, warum bei letztwilligen Verfügungen unmögliche Bedingungen für nicht zugefügt erachtet werden (was freilich hier nicht näher ausgeführt werden kann)[35a]. Denn wollte man annehmen, ein Testator habe die Unmöglichkeit gekannt und dennoch zur Bedingung gemacht, so wäre das entweder ein Beweis von Verrücktheit, und dann müßte das ganze Testament als nichtig betrachtet werden, oder es wäre ein Scherz, der bei

35) Es ist nicht nöthig, den Fall, wenn die nothw. Bed. bloß scheiser Ausdruck für eine Zeitbestimmung ist, von der obigen Regel auszuschließen, einmal, weil er eigentlich gar nicht unter dieselbe gehört, dann aber weil bei den Geschäften, die keine Bedingungen vertragen, — und hier allein soll sich ja der Unterschied der nothwendigen von der erfüllten zufälligen Bed. äußern (Sav. S. 160) — doch immer ganz dasselbe, freilich gerade das Gegentheil von dem gewöhnlich Angenommenen eintritt, ob wir nun die nothw. Bed. als eigentliche Bedingung oder als Zeitbestimmung fassen.

35a) Ich will meine Ansicht nur kurz andeuten. Der Testator hat die Bed. für möglich gehalten. Was hätte er gethan, wenn er die Unmöglichkeit gekannt hätte? „Da er seinen Willen von der Wahrheit des bedingenden Satzes abhängig gemacht hat, so hätte er offenbar die Verfügung gar nicht gemacht" sagten die strengen Proculianer (Gai. III, 98). „Dies ist denkbar", erwiderten die Sabinianer; „denkbar ist aber auch, daß er dann unbedingt verfügt hätte. Und dies letzte müssen wir wegen der bei letztwilligen Verfügungen eintretenden benigna interpretatio (L. 24 D. de reb. dub. 34, 5) annehmen." (Allerdings kaum eine ganz „idonea ratio"!).

Rechtsgeschäften nie zu vermuthen ist und in so ernsten Dingen, wie eine letztwillige Verfügung, selbst schon gegründete Zweifel an dem gesunden Verstande des Verfügenden erwecken müßte.

**16.** Wir haben bisher nur aus allgemeinen Grundsätzen folgernd gefunden, daß die nothwendigen und unmöglichen Bedingungen als eigentliche Bedingungen anzusehen seien. Widerstreitet dies aber nicht vielleicht unsern Gesetzen, und ist nicht vielleicht durch diese die herrschende Meinung gestützt? Keineswegs, vielmehr ist im Gegentheil nur die obige Auffassung in denselben gegründet. Nirgends wird uns gesagt, wie das bei conditiones in praes. v. praet. coll. geschieht[36]), daß die nothwendigen, noch weniger, daß die unmöglichen Bedingungen keine wahren Bedingungen seien.[37]) Es wird vielmehr in L. 37, 39 D. de reb. cred. 12, 1 nur zwischen conditiones in praesens vel praeteritum und conditiones in futurum conceptae ein Unterschied gemacht und erklärt, daß dann eine eigentliche und wahre Bedingung vorliege, wenn dieselbe in futurum concepta sei. Offenbar aber sind nothwendige und unmögliche Bedingungen ebenfalls in futurum conceptae. Ebenso werden in der interessanten L. 16 D. de iniust. test. 28, 3 wieder scharf die condd. in praes. v. praet. und die in futurum conceptae auseinandergehalten, von den letztern aber (also den nach L. 39 cit. eigentlichen Bedingungen) wird uns gesagt, daß sie in possibiles und impossibiles zerfielen. Endlich, und das ist der schlagendste Beweis, werden von Paulus (Rec. sent. III, 4 B. §. 1) die Bedingungen in zwei Arten: die möglichen und unmöglichen eingetheilt. Daß aber hier Pau-

36) Vgl. L. 37, 39 D. de reb. cred. 12, 1; L. 120 D. de V. O. 45, 1; L. 10 §. 1 D. de cond. inst. 28, 7.

37) Die hiefür gedeuteten Ausdrücke unserer Quellen bezüglich der nothwendigen Bedingung (vgl. L. 9 §. 1 D. de novat. 46, 2; L. 7, 8 D. de V. O. 45, 1) lassen sich auch ganz gut erklären, wenn wir die nothwendige Bedingung als eigentliche Bedingung fassen, deren Eintritt nur von vornherein gewiß ist. Vgl. auch L. 50 §. 1 D. de her. inst. 28, 5 verb.: „perinde ac si pure institutus esset", und siehe über eine ganz ähnliche Ausdrucksweise bei einer Bedingung, die unzweifelhaft von den Quellen als eigentliche Bedingung betrachtet wird, mit der nothwendigen aber die sofortige Entschiedenheit gemein hat: L. 11 pr. D. de condit. 35, 1 (vgl. L. 10 §. 1 eod. u. ob. Ziff. 12).

lus den Ausdruck: conditio nicht in einem weiteren, sondern in seinem engeren und eigentlichen Sinne nimmt, geht daraus hervor, weil er sonst auch die condd. in praes. v. praet. coll. hätte erwähnen müssen.

Also nicht bloß dem Geiste, sondern auch den Worten unserer Gesetze nach sind die unmöglichen und nothwendigen Bedingungen zu den *eigentlichen Bedingungen* zu rechnen. Ueberhaupt dürfen wir, wenn wir das eben Ausgeführte mit dem oben Ziff. 12 Gesagten zusammenhalten, als einfachen Grundsatz des römischen Rechtes hinstellen:

Jede conditio in futurum *concepta* ist eine eigentliche Bedingung.

Ist nun aber, damit kehren wir zu unserm Ausgangspunkte zurück, die unmögliche und nothwendige Bedingung eine wahre und eigentliche Bedingung, so ergibt sich auch hieraus wieder die Unrichtigkeit der herrschenden Ansicht, wonach Geschäften, die keine Bedingungen zulassen, doch unmögliche und nothwendige Bedingungen ganz unschädlicher Weise zugefügt werden könnten.[38])

**17.** Wir haben im Vorstehenden gesehen, wie wenig richtig es ist, wenn die herrschende Ansicht überall da, wo das bedingende Ereigniß objectiv betrachtet ein gewisses ist, eine uneigentliche Bedingung annimmt. Aber wir gehen noch einen Schritt weiter. Wie, wenn nicht einmal in all' den Fällen, in welchen jene Ansicht eine objective Gewißheit anerkennt, eine solche vorhanden wäre? Dann wäre offenbar der herrschenden Meinung ihre letzte Stütze entzogen. Wir wählen aber zum Nachweis gerade den Fall, in dem wohl von jeher das Dasein einer objectiven Gewißheit am unzweifelhaftesten und sichersten schien. Ich meine den Fall, da die Bedingung auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellt ist. Es soll dann stets, so lehrt man allgemein, die Sache jedenfalls objectiv entschieden und höchstens eine subjective Ungewißheit mög-

38) Die nothwendige Bedingung kommt demnach, abgesehen von dem darin vielleicht enthaltenen dies, also immer, wenn sie in der Verneinung von etwas Unmöglichem besteht, in ihrer Wirkung ganz gleich der Bedingung, welche ohne Wissen des Testators zur Zeit der Testamentserrichtung bereits eingetreten war. Den Unterschied, den *Savigny* S. 161 Anm. i behauptet, muß ich für völlig unbegründet halten.

lich sein. Ich muß, so sonderbar es klingen mag, diesen Satz oder wenigstens dessen ausnahmlose Gültigkeit bestreiten. Betrachten wir nämlich gemäß früheren Ausführungen als objectiv gewiß dasjenige, was die Menschen nach der jeweiligen Bildungsstufe überhaupt wissen können: so läßt sich nicht leugnen, daß es auch Fälle gibt, in welchen ein vergangener oder gegenwärtiger Umstand als objectiv ungewiß erscheint. Nehmen wir nur z. B. den Fall: der A, dessen Frau schwanger ist, der aber außerdem keine Kinder hat, legire dem B 100, „falls er (der A) eine Tochter habe." Kommt später die Frau mit einer Tochter nieder, so ist sicher, daß der A schon zur Zeit der Testamentserrichtung eine Tochter gehabt hat, und dennoch war dies unzweifelhaft damals objectiv ungewiß, indem es menschlichem Wissen durchaus nicht möglich war, das wahre Sachverhältniß zu erkennen. In diesem oder doch einem ganz ähnlichen Fall wird denn auch in unsern Quellen ganz ausdrücklich eine objective Ungewißheit (immer natürlich nach dem angegebenen, von der Möglichkeit des menschlichen Wissens hergenommenen Begriffe) anerkannt: L. 28 §. 5 D. de iudic. 5, 1.[39]) Hierher gehören aber noch weit mehr die Fälle, in welchen erst durch einen künftigen, ungewissen Umstand die rechtliche Natur eines gegenwärtigen (oder vergangenen) Zustandes sich aufweist. Z. B. es vermacht Jemand dem X, dessen Vater sich in feindlicher Gefangenschaft befindet, 1000, „falls er (X) nicht in väterlicher Gewalt stehe." Hier ist vorläufig Alles noch objectiv ungewiß. Kehrt der Vater später zurück, so haben kraft des ius postliminii die Kinder fortwährend in seiner Gewalt gestanden, der als Bedingung gesetzte Umstand erweist sich mithin als nicht vorhanden; stirbt er dagegen in der Gefangenschaft, so sind sie vermöge der fictio legis Corneliae schon vom Augenblicke der Gefangennehmung an gewaltfrei geworden, und das Legat ist wirksam.[40]) Wir können die Fälle dieser Art mit einem Wort als die Fälle bezeichnen, in

39) Verb.: „nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, quum futura utique fierent, sed nostram inscientiam adspici debere." Vgl. auch L. 7 D. de manum. test. 40, 4 und Fitting: Begriff der Rückziehung Ziff. 5 (S. 6).

40) Vgl. z. B. §. 5 I. quib. mod. ius pot. 1, 12 und Fitting a. a. O. Ziff. 34 (S. 49).

welchen eine Rückziehung stattfindet, und welche von den Quellen selbst geschildert werden als Fälle, in welchen „res dubia est, sed ex postfacto retroducitur et apparet, quid actum est.“ [41])

**18.** Müssen wir nun aber, wenn bei einer auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten Bedingung das bedingende Ereigniß noch objectiv ungewiß ist, wieder eine eigentliche Bedingung mit allen Wirkungen einer solchen annehmen? Die herrschende Ansicht, da sie Alles auf den objectiven Sachverhalt stellt, müßte es folgerichtig thun. Allein die Quellen legen allen conditiones in praesens vel praeteritum conceptae gewisse von den regelmäßigen Wirkungen der Bedingung abweichende Wirkungen bei, ohne irgend einen Unterschied zu machen, ob der Gegenstand objectiv gewiß ist oder nicht. [42]) Dies hat auch seine guten Gründe. So wenig nämlich der objective Sachverhalt bei der auf die Zukunft gestellten Bedingung den Ausschlag gibt, so wenig gibt er ihn hier. Es kommt vielmehr bezüglich der Frage, ob eine eigentliche oder eine uneigentliche Bedingung vorliege, immer allein darauf an, ob sich der Verfügende das bedingende Ereigniß als objectiv ungewisses oder gewisses gedacht hat. In dieser Hinsicht ist aber nicht etwa jedesmal eine besondere Untersuchung anzustellen, sondern wir haben einfach auf den gebrauchten Ausdruck zu sehen. Hat der Bedingungsetzende die Bedingung auf die Zukunft gestellt, so ergibt sich, daß er ihn für noch unentschieden, für objectiv ungewiß gehalten hat; hat er ihn aber auf die Gegen-

41) L. 15 D. de reb. dub. 34, 5 vgl. L. 98 §. 3 D. de solut. 46, 3 u. Fitting a. a. O. S. 5 ff., woselbst auch noch weitere Beispiele. (Diese Natur der Rückziehung wird als durchgängige geleugnet von Windscheid in der Heidelberger Krit. Zeitschrift f. die gesammte Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 37. Ich kann jedoch seiner Ausführung nicht beistimmen). — Bezüglich der ganzen oben erörterten Frage vgl. Leibnitz p. 124 fin.

42) Denken wir uns daher im obigen zweiten Beispiele statt des Legates eine Erbeinsetzung, so würde ein früheres Testament noch nicht ohne weiteres wie bei einer Erbeinsetzung unter einer eigentlichen Bedingung ungültig werden, sondern es würde auch über diese Frage die Rückkehr des Vaters oder dessen Tod in der Gefangenschaft entscheiden. Vgl. L. 16 D. de iniust. test. 28, 3. Ferner, wenn im nämlichen Beispiel ein Dritter seinen Suus eingesetzt hätte, „falls der X nicht in väterlicher Gewalt stehe“: so dürfte man keine Ungültigkeit des Testamentes behaupten. L. 10 §. 1 D. de cond. inst. 28, 7 (vorausgesetzt natürlich, daß der Vater des X nicht zurückkehrt).

wart oder Vergangenheit gestellt, so dachte er ihn als objectiv gewiß. Denn die Zukunft betrachten wir als in den Schleier des Geheimnisses gehüllt, die Gegenwart und Vergangenheit halten wir dem menschlichen Wissen erforschbar. Allerdings gibt es in beider Beziehung Ausnahmen. Aber wer will in einer Sache, wo so Vieles ja Alles von der individuellen Bildung und Einsicht und von oft zufälligen Verhältnissen abhängt, jedesmal entscheiden, ob sich der Verfügende einer solchen Ausnahme bewußt war? Setzen wir im obigen zweiten Beispiel, der Testator wohne in einem fernen Lande und habe gar nicht gewußt, daß der Vater des X sich in feindlicher Gefangenschaft befinde, sondern sei nur im Zweifel gewesen, ob derselbe noch lebe oder bereits gestorben, oder ob der X emancipirt sei. In diesem Fall wird Jeder zugeben, daß er den als Bedingung gesetzten Umstand: die Gewaltfreiheit des X, für objectiv entschieden halten mußte. Aber wie wollte man nun nach dem Tode des Testators über die Frage, ob er von der Gefangennehmung Kunde gehabt oder nicht, irgend eine verlässige Untersuchung anstellen? Ueberdies werden wir mit Grund annehmen dürfen, daß der Verfügende, hätte er wirklich das bedingende Ereigniß für objectiv ungewiß gehalten, nicht dieses, sondern den spätern, entscheidenden Umstand als Bedingung gesetzt, d. h. die Bedingung auf die Zukunft gestellt haben würde; also z. B. nicht: „falls der X gewaltfrei ist", sondern: „falls der Vater des X nicht aus der Gefangenschaft zurückkehren sollte" — und im obigen ersten Beispiel nicht: „falls ich eine Tochter habe", sondern: „falls meine Frau mich mit einer Tochter beschenken wird" u. dgl. Es liegt dies in einem Grundzuge der menschlichen Natur (seinen Gedanken auch den genau entsprechenden Ausdruck zu geben), und man darf sich auch nur lebhaft und unbefangen in einen solchen Fall hineindenken, um zu finden, daß in der That nur berechnete Absicht und die Sucht, etwas Besonderes zu machen, auf eine andere Ausdrucksweise verfallen würde. Das größte Lob verdient daher die einfach praktische Vorschrift des römischen Rechtes, das hier, wie so vielfach, durch einen von dem Verhältnisse der weitaus meisten Fälle hergenommenen Durchschnitt schwankende, ja regelmäßig geradezu unmögliche Untersuchungen beseitigt hat.

**19.** Ergebniß ist: Jede conditio in futurum concepta ist als eigentliche, jede in praesens vel praeteritum concepta als uneigentliche Bedingung zu betrachten. Dagegen kann man sich auch nicht etwa auf den Grundsatz der L. 19 pr., L. 101 pr. D. de cond. 35, 1 berufen: In conditionibus voluntatem potius quam verba considerari oportet, da es sich hier ja gerade nur um das durchschnittlich sicherste Mittel handelt, den Gedanken des Verfügenden herzustellen. Wie leicht übrigens die obige Regel in der Anwendung ist, zeigt sich von selbst, und ebenso springt in die Augen, wie viel mehr sie dem Systeme der Römer entspricht, die mit echt praktischem Sinn die Rechtswirkungen an feste, schon äußerlich leicht erkennbare Merkmale zu knüpfen pflegten, als das Verbinden wichtiger juristischer Verschiedenheiten mit dem äußerlich gar nicht hervortretenden und selbst innerlich oft nur sehr schwer bestimmbaren und erkennbaren Unterschied von zufälliger und nothwendiger bezw. unmöglicher Bedingung.

**20.** Wir haben bisher die herrschende Ansicht in ihren Folgesätzen betrachtet und gefunden, daß es irrig ist, bei der Unterscheidung der eigentlichen und uneigentlichen Bedingungen den objectiven Sachverhalt, die objective Gewißheit oder Ungewißheit des bedingenden Ereignisses zu Grunde zu legen, daß vielmehr nur in der Ansicht des Verfügenden über die objective Gewißheit oder Ungewißheit, somit in einem ganz subjectiven Verhältnisse das unterscheidende Merkmal gesucht werden darf. Dies führt uns nun auf den Punkt, der überhaupt die ganze herrschende Anschauung der Bedingung als verwerflich darstellt. Dieser Punkt ist nämlich auch hier die durchgängige zu objective Auffassung, wonach der bedingende Umstand gleichsam als neues objectives Erforderniß des Geschäftes erscheint, welches den schon vom Rechte aufgestellten gleichberechtigt an die Seite tritt, ohne und vor dessen Eintritt daher von einem rechtlichen Dasein des Geschäftes bezw. des dadurch begründeten Rechtes nicht die Rede sein kann.[43])

Diese Auffassung tritt besonders dann hervor, wenn man die Bedingung als einen künftigen, ungewissen Umstand bestimmt,

43) Besonders deutlich bei Wilhelm Sell: Ueber bedingte Traditionen. Zürich 1839. Bes. S. 3 ff., S. 100 f.

von dem rechtliche Folgen abhängig gemacht werden. Etwas weniger deutlich, jedoch immer noch erkennbar genug zeigt sie sich aber auch bei Denen, welche in der Bedingung eine Nebenbestimmung erblicken. Für völlig verschwunden möchte man den objectiven Standpunkt bei Savigny halten, da dieser von vornherein die Bedingung unter die Selbstbeschränkungen des Willens stellt. Allein man darf nur Savigny's weitere Darstellung mit Aufmerksamkeit betrachten, namentlich seine Begriffsbestimmung von Suspensiv- und Resolutivbedingung (S. 149) und die Art, wie er die Wirkung der erfüllten Bedingung darstellt, um zu erkennen, daß auch bei ihm jene objective Auffassung noch überall vorhanden ist. Bei Puchta dagegen liegt schon durchaus die entgegengesetzte, subjective Auffassung zu Grunde, obwohl auf seine Darstellung unverkennbar die herrschende Ansicht ihren Einfluß äußert.

**21.** Diese herrschende objective Auffassung leidet aber, abgesehen davon, daß wir dadurch die natürliche Verbindung mit dem logischen Begriff der Bedingung verlieren, an folgenden, sehr wesentlichen Gebrechen. Zuvörderst ist gar nicht zu begreifen, wie die Einzelnen nach ihrem Belieben neue objective und wesentliche Erfordernisse der Rechtsgeschäfte sollten schaffen können. Diese wesentlichen objectiven Erfordernisse sind durch die Natur der Rechtsgeschäfte selbst gegeben. Sind sie vorhanden, so ist das Rechtsgeschäft vorhanden, sind sie nicht vorhanden, so ist auch das Rechtsgeschäft nicht da; der Einzelwille hat darauf gar keinen Einfluß. Er kann blos außerwesentliche Merkmale zufügen, welche dann aber für das Dasein oder Nichtdasein des Rechtsgeschäftes selbst ohne Erheblichkeit sind. Außerdem steht es nur in seiner Macht, jene wesentlichen Erfordernisse zu wollen oder nicht, und allein in dieser Weise kann er auf Sein oder Nichtsein des Geschäftes einen bestimmenden Einfluß üben. Wo wir daher bei einem Rechtsgeschäft in Folge besonderer Beliebung eine dessen Dasein selbst wesentlich ergreifende Bestimmung finden, da dürfen wir deren Wirkung nur auf der subjectiven Seite des Geschäftes suchen; wir dürfen darin nicht ein neues objectives Erforderniß, sondern nur eine besondere Gestaltung der Willensbestimmung erblicken. Es wird später gezeigt werden, daß diese Anschauung auch allein dem Wesen der Bedingung entspricht.

Aber selbst zugegeben, daß die Einzelnen durch ihr Belieben neue objective Erfordernisse der Rechtsgeschäfte schaffen könnten, so verlangen wir doch von einem objectiven Erforderniß auch eine gewisse Objectivität und äußere Erkennbarkeit. Man sollte daher meinen, die Römer müßten in einem solchen Fall ihren strengen Grundsatz der wörtlichen Auslegung mehr als irgend sonstwo festgehalten, sie müßten hier vor Allem eine feste und bestimmte Ausdrucksweise, wo nicht Wortformel gefordert haben. Wir finden aber das gerade Gegentheil. Ueberall sonst sind feste Formen nöthig, hier gilt der Satz: In conditionibus voluntatem potius quam verba considerari oportet. So werden denn auch aus den verschiedensten Ausdrucksweisen Bedingungen abgeleitet. Ja noch mehr, sogar ohne daß irgend ein Wort darauf hindeutete, wird öfters blos wegen des vermuthbaren Willens eine Bedingung angenommen.[44]) Geht man von der Ansicht aus, daß die Bedingung ein neues objectives Erforderniß des Geschäftes begründe, so ist dies Alles gar nicht zu erklären. Die Erklärung ergibt sich aber leicht, wenn man nur den Willen durch die Bedingung als ergriffen betrachtet.

Endlich bleibt die Rückziehung der erfüllten Bedingung für jene Anschauung ein unlösbares Räthsel. Denn wenn durch die Bedingung ein neues objectives Erforderniß des Geschäftes begründet wird, so kann vor dem Dasein dieses Erfordernisses von einem Dasein des Geschäftes keine Rede sein, wie wir dies bei andern, schon auf Rechtssatzung beruhenden objectiven Erfordernissen auch wirklich finden. Mit Recht hat daher Thibaut vom Standpunkte der herrschenden Ansicht aus die Rückziehung der Bedingung als unerklärliche Sonderbarkeit des römischen Rechtes getadelt.[45]) Ich hoffe aber an einem andern Orte nachzuweisen, daß darin nicht nur keine Sonderbarkeit, sondern eine

---

44) S. B. L. 54 § 1 D. locati 19, 2; L. 8 D. de donat. int. V. et U. 24, 1; L. 24 pr. D. de adim. v. transf. leg. 34, 4; L. 95 D. de condit. 35, 1; L. 102 eod. u. v. a. Vgl. Glück: Erläut. d. Pand. Thl. IV S. 474; Balduinus: De condit. cap. 4 (In Iurispr. Rom. et Att. Tom. I. p. 332).

45) Civilist. Abhandlungen S. 366.

nothwendige Folge aus dem Wesen der Bedingung zu erblicken ist.[46])

**22.** Mit der objectiven Auffassung der Bedingung hängt nahe zusammen die schon oben berührte Verwandtschaft, welche man von jeher und durchgängig zwischen Bedingung und Zeitbestimmung annimmt. Bedingung und Zeitbestimmung, so lehrt man allgemein, unterscheiden sich nur dadurch, daß es sich bei letzterer um einen objectiv gewissen, bei ersterer um einen objectiv ungewissen künftigen Umstand handelt. Der dies incertus (an et quando) ist daher keine Zeitbestimmung, sondern eine Bedingung.[47]) Es ist nicht zu leugnen, daß diese Darstellung einen großen Schein von Quellenmäßigkeit für sich hat,[48]) und dennoch darf man sie nur ein wenig näher ansehen, um sich von ihrer Irrigkeit zu überzeugen. Man überlege auch vor Allem nur, zu welchen praktischen Ergebnissen man dadurch gelangt. Wenn A. dem B. eine Sache tradirt mit der Bestimmung, B. solle an seinem Hochzeitstage (oder gar von seinem Hochzeitstage an) Eigenthümer derselben werden, so ist dies der herrschenden Meinung eine wahre, nur falsch ausgedrückte Bedingung (Sav. S. 207), und wenn daher der B. später heirathete, so müßte er *rückwärts vom Augenblicke der Tradition an* als Eigenthümer betrachtet werden!! (Vgl. Sav. S. 151). Hätte dagegen B. an seinem Todestage Eigenthümer werden sollen, so wäre dies bloße Zeitbestimmung, und das Eigenthum würde nun wirklich erst beim Tode des B. auf denselben übergehen. Ist aber im ersten Fall die Absicht der Parteien nicht wesentlich ganz dieselbe wie im zweiten?

**23.** Schon aus der Betrachtung solcher Fälle und der Folgerungen, zu welchen man mit der herrschenden Ansicht kommen müßte, sollte man, meine ich, deren Unhaltbarkeit und das wahre

---

46) Ist bereits sehr gut ausgeführt von Leibniz p. 149 und 154, auf den ich einstweilen verweise. S. auch unten S. 336.

47) Vgl. statt Aller Savigny S. 206 ff.; Puchta, Pand. §. 62; Instit. Bd. 2. §. 204. Anm. l. (Aufl. 2 S. 362).

48) Vgl. z. B. L. 30 § 4 D. de legat. I (30); L. 75 D. de condit. 35, 1; L. 21 pr. D. quando dies leg. 36, 2; L. 38 § 16 D. de V. O. 45, 1. S. auch L. 45 § 3 eod. u. a.

Sachverhältniß herausfühlen. Bedingung und Zeitbestimmung haben in ihrem Wesen durchaus nichts mit einander gemein. Beiden liegt eine ganz und gar verschiedene Absicht zu Grunde. Bei der Zeitbestimmung geht die Absicht auf ein Aufschieben, ein Vertagen eines gewissen Erfolgs, bei der Bedingung dagegen als solcher waltet durchaus keine Absicht des Aufschiebens ob, sondern bei ihr wird ein Erfolg oder vielmehr der Wille selbst von der Gestaltung eines Ereignisses abhängig gemacht (S. unten Ziff. 27 ff.). Dem entsprechend sind auch die Wirkungen. Die Zeitbestimmung rückt lediglich einen Erfolg in die Zukunft hinaus, die Bedingung aber begründet kein Aufschieben (so oft man dies auch in Folge der hier bekämpften Ansicht behaupten mag), sondern sie stellt das Dasein des Willens und damit des ganzen Rechtsgeschäftes ins Ungewisse. Während eine Wirksamkeit des dies nur denkbar ist, wenn wir das Dasein des Geschäftes bereits als feststehend annehmen, hat in dem Augenblicke, da wir dies können, die Wirksamkeit der Bedingung aufgehört.

**24.** Demnach führt sich jene ganze Ansicht auf Folgendes zurück: Wenn wir überall da eine Bedingung anerkennen müssen, wo die Absicht (wenn auch nicht der Ausdruck) erweislich auf eine solche gerichtet war (S. ob. S. 330), so müssen wir dies offenbar auch bei einem dies incertus. Denn, wenn die Parteien die Wirkung eines Rechtsgeschäftes bis zum Eintritt eines zukünftigen, noch ungewissen Ereignisses aufschieben, so waltet dabei nothwendig die Absicht ob, das ganze Dasein und die Wirksamkeit des Geschäftes überhaupt von dem Eintritt dieses Ereignisses abhängig zu machen. Man kann also nicht sagen, daß der dies incertus eine Bedingung sei, sondern nur, daß er, und zwar neben dem dies, eine Bedingung stillschweigend enthalte.[49]) Umgekehrt enthält aber auch die Bedingung regelmäßig eine Zeitbestimmung. Indem die Parteien ein Rechtsgeschäft von dem Eintritt eines künftigen Ereignisses abhängig machen, wird es auch ihre zu vermuthende Absicht sein, die Wirkungen des Geschäftes bis zum Eintritt jenes Ereignisses hin-

49) Vgl. L. 22 pr. D. quando dies leg. 36, 2 u. Leibnitz p. 103 u. 105.

auszuschieben.[50]) Es wirken daher bei bedingten Rechtsgeschäften regelmäßig Bedingung und Zeitbestimmung nebeneinander,[51]) was ich an einem andern Orte noch näher begründen und in seinen einzelnen Folgen entwickeln werde. Hieraus erklären sich denn nun auch sehr einfach die Ausdrücke unserer Quellen. Da nämlich in jeder Bedingung regelmäßig ein dies, in jedem dies incertus immer auch eine Bedingung liegt, so war für das praktische Bedürfniß keine scharfe Scheidung im Ausdruck erforderlich. Vielmehr war es natürlich, das, was gleiche Wirkungen hat, auch in der Sprache als gleich zu setzen und demgemäß bald dies incertus, bald conditio ohne Unterschied zu schreiben. Ueberhaupt waren ja theoretische Unterscheidungen bekanntlich nicht die stärkste Seite der römischen Rechtsgelehrten; daß sie trotzdem nicht zu praktisch unrichtigen Entscheidungen kamen, davor bewahrte sie ihr gesunder Sinn und ihre richtige und

---

50) Es verhält sich also in der That gerade umgekehrt, als Diejenigen meinen, welche die Rückziehung der Bedingung aus der vermuthbaren Absicht der Parteien erklären z. B. Sintenis: Hdbch. des gemeinen Pfand-R's. Halle 1836. S. 369. — Vgl. L. 64 D. de V. O. 45, 1 („non immerito dubitabitur"), L. 26 § 5 D. de fideic. libert. 40, 5 verb.: „non enim moram fortuitam, sed ex voluntate testantis passi sunt."

51) Selten wird dies einfache, aus den Quellen nicht minder als aus der Absicht der Parteien sich ergebende Verhältniß beachtet, und wenn es beachtet wird, so ist es merkwürdig, wie wenig man sich darein zu finden weiß. Die Einen opfern der Wirkung der conditio die des dies auf (S. das oben (S. 331) bezügl. des dies incertus Gesagte), die Andern der Wirkung des dies die der conditio (nämlich die Rückziehung). (Zu den Letztern gehört auch Windscheid in einer übrigens sehr scharfsinnigen und lesenswerthen, leider aber nicht in den Buchhandel gekommenen Abhandlung: Ueber die Wirkung der erfüllten Bedingung. Basel 1851. — Vgl. jetzt auch Windscheid's sehr gehaltvolle Beurtheilung meiner mehrerwähnten Schrift: Ueber den Begriff der Rückziehung in der Heidelberger krit. Ztschr. f. d. gesammte Rechtswissenschaft Bd. 4. S. 35 ff.) — Die Sache ist aber sehr einfach. Conditio und dies wirken neben einander, jedes nach seiner eigenthümlichen Art. Darin liegt der Schlüssel zur Lösung aller Streitfragen, die noch — bekanntlich in nicht geringer Zahl — bezüglich der Wirkung der erfüllten Bedingung bestehen. Vgl. Leibniz p. 149 init. (In den praktischen Folgen wird sich hiernach meine Ansicht von der Windscheid's nicht mehr wesentlich unterscheiden).

lebendige Anſchauung des Lebens. Uns möchte ſchon eine etwas ſchärfere Sprechweiſe zu empfehlen ſein.

**25.** Ein Rückblick auf die bisherigen Erörterungen zeigt uns überall die völlige Unhaltbarkeit der herrſchenden Anſicht. Mögen wir uns nun gegen ihre einzelnen Folgeſätze oder gegen ihre allgemeine Grundanſchauung wenden: allenthalben ſehen wir ſie theils mit ſich, theils mit den Quellen im Widerſpruch.

Es wird ſich nunmehr darum handeln, etwas Anderes und Beſſeres an die Stelle zu ſetzen. Dabei werde ich mich aber kürzer faſſen können, da in ſehr vielen Punkten eine Verweiſung auf bereits Geſagtes hinreichen wird.

## II.

**26.** Eine Begriffsbeſtimmung ſoll in der Wiſſenſchaft meines Erachtens nicht blos eine abgekürzte, auf die weſentlichen Merkmale beſchränkte Beſchreibung ſein, ſondern ſie ſoll, wo möglich, das innere Weſen des Beſtimmten zur Anſchauung bringen und ſonach, wenn es ſich um Grundbegriffe einer Lehre handelt, dieſe ganze Lehre gleichſam im Keim enthalten. Allerdings werden dadurch die Begriffsbeſtimmungen nicht erleichtert, allein bei der Wichtigkeit, die eine ſolche Begriffsbeſtimmung für die Wiſſenſchaft hat, müſſen wir doch immer dies Ziel wenigſtens vor Augen haben. — Um nun die Begriffsbeſtimmung der Bedingung dieſer Idee möglichſt nahe zu bringen, muß jedenfalls in derſelben ausgedrückt werden, daß die Bedingung nicht auf der objectiven, ſondern nur auf der ſubjectiven Seite des Geſchäftes wirkt. Es wird aber auch nöthig ſein, den Begriff noch in anderer Weiſe ſubjectiv zu faſſen. Wir werden nämlich in der Bedingung weder nach der äußeren Erſcheinung eine Nebenbeſtimmung des Geſchäftes erblicken, noch auch darunter den bedingenden Umſtand ſelbſt verſtehen dürfen; vielmehr wird unſere Begriffsbeſtimmung, wenn ſie fruchtbar ſein ſoll, nur auf die Handlung des Bedingens, das Setzen einer Bedingung zu beziehen ſein. Darauf weiſt uns übrigens ſchon die Herleitung ſowohl von „conditio“ als von „Bedingung“ hin. „Conditio“ kommt von condere und iſt aus dem Supinum dieſes Zeitwortes mittels Umwandlung von um in io gebildet. So gebildete Verbal-Subſtantiva, ſowie die

in ähnlicher Weise auf us gebildeten, drücken aber die Handlung oder den Zustand des Verbums abstract aus, mit dem Unterschiede, daß die Verbalia auf io die Handlung oder den Zustand als vor sich gehend, die auf us als da seiend oder bestehend bezeichnen. Im Deutschen dienen zum selben Zwecke die abgeleiteten Hauptwörter auf ung oder der substantivisch gebrauchte Infinitiv des Zeitwortes selbst.[52]) Demnach ist in der That „conditio" sowohl, als „Bedingung" in der ursprünglichsten und eigentlichsten, daher vorzugsweise zu berücksichtigenden Bedeutung: das Bedingen als Handlung, das Bedingungsetzen.[53]) Erst durch Uebertragung gewinnt dann conditio die Bedeutung von Stellung, Lage, Zustand. Und auch hier ist das subjective Element noch so mächtig, daß conditio doch nur den durch einen Willen gemachten Zustand im Gegensatze zu status, einem durch die Verhältnisse gewordenen Zustand bezeichnet.[54])

**27.** Worin besteht nun aber jene Handlung? Auch hier dürfen wir uns nicht engherzig auf das Rechtsgebiet beschränken, sondern müssen eine allgemeinere Grundlage zu gewinnen suchen. Denn es ist ganz gewiß, daß die römischen Rechtsgelehrten nicht etwa erst einen besondern juristischen Begriff der Bedingung erfunden haben, sondern daß sie nur das allgemeine Wesen der Bedingung auf rechtliche Verhältnisse anwenden wollten.

Wenn ich ein bedingtes Urtheil ausspreche, z. B. „wenn X der Verfasser dieses Buches ist, so ist er ein geistvoller Mann", so knüpfe ich mein Urtheil an die Wahrheit des bedingenden

---

52) Vgl. Zumpt Lat. Grammatik (Ausg. 9. 1844) § 237 und Anmerk. dazu.

53) Conditio eigentlich zunächst das Feststellen, das Begründen. S. Freund: Wörterb. der lat. Sprache. Bd. 1 unt. conditio; Georges: Lat.-deut. Handwörterb. Aufl. 11 (1855) unt. 2. conditio. — Nach der in neuerer Zeit beliebten Schreibung: condicio wäre das Wort von condico herzuleiten, wogegen aber die Quantität zu streiten scheint (condīcio — condīco). Uebrigens hätte auch nach dieser Herleitung das Wort durchaus unsere active und subjective Bedeutung („das Beisagen"); vgl. z. B. die ebenfalls vom Praesens gebildeten: obsidio, optio u. a., selbst legio (ursprünglich „die Aushebung").

54) Vgl. Döderlein: Latein. Synonymik. Thl. 6. (Leipz. 1838) S. 76; Georges a. a. O.

Satzes. Ist dieser richtig, so ist es (für mich wenigstens) auch der andere, ist er es nicht, so ist es auch der andere nicht; ich habe mein Urtheil nur für den Fall ausgesprochen, daß der bedingende Satz wahr sein sollte. Es steht und fällt also mein Urtheil und der darin sich aussprechende Gedanke mit der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des bedingenden Satzes bezw. Gedankens. Beide Gedanken stehen in meinem Geist in so wesentlicher Verbindung, daß man in der That den bedingenden nicht als wahr setzen kann, ohne zugleich den bedingten als vorhanden anzunehmen, nicht als unwahr, ohne diesen als nicht vorhanden zu setzen. Sehr treffend ist das Verhältniß bezeichnet, wenn man sagt, beim bedingten Urtheil werde das Urtheil von der Wahrheit des bedingenden Satzes abhängig gemacht. — Offenbar würde es hiebei auch keinen Unterschied begründen, wenn der bedingende Satz nicht, wie zufällig im obigen Beispiel, auf die Gegenwart, sondern auf die Zukunft gestellt wäre („Falls X sein Buch schreiben wird wie Y, so ist er ein geistreicher Mann"). Denn bei jeder reinen Bedingung handelt es sich nur um die Wahrheit des bedingenden Satzes, deren Vorstellung in meinem Geiste das bedingte Urtheil erzeugt. Man kann deshalb jede Bedingung so auflösen: „Falls es wahr ist, daß u. s. w." (also im gebrauchten Beispiel: „Falls es wahr ist, daß X sein Buch wie Y schreiben wird, so ist er ein geistreicher Mann").[55]

Ganz ebenso aber ist es bei einer bedingten Willenserklärung. Wer z. B. einem Freunde erklärt: „Ich will, falls ich nach Z. komme, Dich besuchen", der macht, wie vorhin sein Urtheil, so hier seinen Willen von der Wahrheit des bedingenden Satzes abhängig. Auch hier ist die Willensbestimmung im Geiste mit dem bedingenden Gedanken so innig und wesentlich verbunden, daß man jene ohne diesen nicht setzen kann, mit diesem aber auch jene nothwendig setzen muß, und zwar setzen muß als im Augenblicke der Willenserklärung (nicht erst beim Eintritt des bedingenden Umstandes) vorhanden, was sich schon daraus ergibt, daß ja mein Wille sich ändern kann, daß

55) Vgl. darüber außer unsern Lehrbüchern der Logik besonders: Leibniz p. 95, 149, 154 (theor. 68).

vielleicht später die Vorstellung, es werde mir Zeit erwachsen, nicht mehr den Willen in mir erzeugt, meinen Freund zu besuchen.[56])

Sollte nun und warum sollte bei bedingten Rechtsgeschäften d. h. Willenserklärungen, welche in das Rechtsgebiet fallen, auf einmal etwas Anderes eintreten? Eine Willenserklärung, welche rechtliche Folgen hat, unterscheidet sich von einer andern nur dadurch, daß das Recht auf die eine Rücksicht nimmt, auf die andere nicht, die eine aber nicht die andere als verbindlich erklärt. Im Uebrigen hat die eine ganz dieselbe Natur wie die andere.

**28.** Wir müssen demnach den Begriff der Bedingung im allgemeinen bestimmen als:

die Abhängigmachung einer Erklärung von der Wahrheit eines andern Satzes,

und da im Rechtsgebiet die Erklärungen meist Willenserklärungen sind, so erhalten wir folgenden, in den weitaus meisten Fällen zutreffenden Begriff:

Bedingung ist die Abhängigmachung des Willens von der Wahrheit eines äußern Umstandes.[57])

„Eines äußern Umstandes", das heißt eines außerhalb des fraglichen Willens liegenden Umstandes; denn macht sich der Wille vom Willen selbst abhängig [volo, si volam], so ist offenbar noch gar keine bindende Willenserklärung beabsich-

---

56) Darin liegt die Nothwendigkeit der Rückziehung der erfüllten Bedingung bereits deutlich genug. Die genauere Begründung an einem andern Ort! Vgl. Leibniz p. 149 und 154.

57) So hat bereits Windscheid: Die Lehre von der Voraussetzung. Düsseldorf 1850. S. 1, 41 f. den Begriff der Bedingung sehr richtig angegeben. Als Formel für die Bedingung ist daher: „ich will, wenn" — oder noch besser: „ich will, falls" — zu betrachten. (Denn die Fassung: „ich will, wenn" — hat Windscheid selbst verführt, als mögliche Formel der Bedingung auch: „ich will, wann" — anzunehmen (Die Wirkung der erf. Bed. S. 4), wodurch ein der reinen Bedingung ganz fremdes Merkmal hereingezogen wird). — Zu beachten ist noch die Begriffsbestimmung von Brusselius: De conditionn. Lovan. 1560 Lib. I tit. 1 § 1: „Cond. est eius rei, quae agitur, in incertum aliquem eventum dilatio", worin wenigstens das Merkmal der Handlung (das subjective Moment) schon sehr richtig ausgedrückt ist.

tigt.[58]) Dagegen kann der Umstand ganz gut der Wille eines Andern sein, z. B. beim Legat: si volet.[59])

Aus dieser Begriffsbestimmung folgt die Wahrheit der schon früher (S. 308) gemachten Bemerkung, daß man die Bedingung nicht unter die Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte neben dies und modus stellen darf, sondern daß vielmehr die bedingte Willenserklärung als besondere Form oder Art der Willenserklärung der unbedingten zur Seite zu stellen ist.

**29.** Die Richtigkeit der gegebenen Begriffsbestimmung ist, wenn man von allgemeinen Gesichtspunkten und vom logischen Wesen der Bedingung ausgeht, wohl kaum zu bezweifeln. Es fragt sich daher nur noch, ob sie auch der Anschauung unserer Quellen entspricht. Ich könnte mich in dieser Beziehung damit begnügen, daß die ganze Behandlung der Bedingungen in unsern Gesetzen, namentlich die Rückziehung der erfüllten Bedingung auf die obige Auffassung hinweist. Aber es finden sich zu allem Ueberflusse sogar einige unmittelbar beweisende Stellen. Bei der bedingten Willenserklärung ist der Wille von der Wahrheit des bedingenden Satzes abhängig gemacht. Stellt sich daher diese Wahrheit durch Eintritt des bedingenden Ereignisses heraus, so lag der Erklärung wirklich ein Wille zu Grunde, das Geschäft erweist sich also von Anfang an als gültig und vorhanden. Tritt dagegen der bedingende Umstand nicht ein, so zeigt sich die Willenserklärung als bloßer Körper ohne Seele — der Erklärende hat für diesen Fall nicht gewollt — und das Geschäft ist von Anfang an rechtlich nicht vorhanden. Für diesen zweiten Fall wird uns nun auch mehrfach gesagt, es sei die venditio nulla (L. 37 D. de contr. emt. 18, 1; L. 19 D. de hered. vend. 18, 4), es sei nulla emtio sicuti nec stipulatio (L. 8 pr. D. de peric. et comm. 18, 6). Sehr bezeichnend ist der Ausdruck in L. 21 fin. D. de solut. 46, 3: nec debitor fuisse videbitur, quia conditio eius deficit. Geradezu endlich ist unser Satz ausgesprochen in L. 63 § 7 D. ad SC. Treb. 36, 1 (Gai. lib. II Fideic.) verb.:

---

58) Vgl. L. 17. 46 § 3, L. 108 § 1 D. de V. O. 45, 1; L. 7 pr D. de contr. emt. 18, 1; Savigny, S. 131.

59) L. 65 § 1 D. de legat. I (30); L. 69 D. de cond. 35, 1.

Utique autem testator, nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem.

Auch noch aus manchen anderen Aeußerungen der römischen Rechtsgelehrten läßt sich mit Deutlichkeit schließen, einmal, daß sie die Bedingung im Recht nicht als ein Ding ganz andern Wesens als im gewöhnlichen Leben und in der Logik betrachteten, ferner aber, daß sie wirklich in derselben eine Abhängigmachung des Willens erblickten. Ich wähle hier nur ein besonders hübsches und deutliches Beispiel. Gaius (IV, 119) sagt uns, daß durch Einfügung einer exceptio in die formula die condemnatio zu einer bedingten werde. Hier ist nun offenbar, daß der Prätor seinen Befehl, also seinen Willen [60]), der iudex solle condemniren, von der Unwahrheit der exceptio abhängig macht. Für den Fall, daß diese sich als wahr erweisen sollte, hat er die Condemnation gar nicht gewollt. — So erklärt sich nun auch sehr einfach der Ausdruck „conditio iuris", dem man hie und da in den Quellen zur Bezeichnung der rechtlichen Erfordernisse für einen gewissen Erfolg z. B. Erwerbung eines Rechtes begegnet (Vgl. L. 43 § 10 D. de aedil. ed. 21, 1; L. 21 D. de condit. 35, 1). Indem der Gesetzgeber eine Regel aufstellt, macht er seinen Willen, daß die darin enthaltene Vorschrift eintrete, von dem Dasein gewisser Merkmale abhängig. Für alle diejenigen Fälle, welche diese Merkmale nicht an sich tragen, ist die Vorschrift so gut wie gar nicht vorhanden.

**30.** Die Bedingung ist also im allgemeinen die Abhängigmachung einer Erklärung von der Wahrheit eines andern Satzes. Schon in dieser allgemeinen Bedeutung kommt der Bedingung eine juristische Wichtigkeit zu. Es gibt nämlich Geschäfte — namentlich die in L. 77 D. de R. I. 50, 17 und fr. Vat. § 329 genannten —, welche gar keine Bedingung vertragen. Diese werden durch jede Bedingung, mag sie nun auf die Gegenwart, Vergangenheit oder Zukunft gestellt sein, nichtig. Es ist ganz unbegreiflich, daß dies so allgemein geleugnet wird, und daß man die

60) Denn Befehl ist nichts anderes als eine den Willen eines Andern bindende, wie Versprechen eine den eigenen Willen bindende Willenserklärung.

Beifügung s. g. uneigentlicher Bedingungen (S. ob. Ziff. 5) für unschädlich erklärt. Denn in L. 51 §. 2 D. de acq. v. om. her. 29, 2 (Ob. S. 317) wird ganz ausdrücklich die Nichtigkeit eines jener Geschäfte wegen einer auf die Gegenwart gestellten Bedingung ausgesprochen. Ueberdies sollen nach der gewöhnlichen Ansicht bei den fraglichen Geschäften die Bedingungen aus formellen Gründen unzulässig sein. Kommt aber einer cond. in praes. v. praet. coll. die Form der Bedingung nicht gleichfalls zu? Der ganze Irrthum ist ersichtlich nur dadurch entstanden, daß die Erbeinsetzung eines Suus durch Beifügung einer cond. in praes. v. praet. coll. noch nicht ohne weiteres, wie durch Beifügung einer casuellen Bedingung nichtig wird (L. 10 §. 1 D. de cond. inst. 28, 7), und daß man insgemein das Verbot casueller Bedingungen bei der Erbeinsetzung eines Suus ebenfalls aus rein formellen Rücksichten ableitet. Allein daß wenigstens bei dem letztgenannten Geschäfte ein anderer Standpunkt eingenommen werden muß, daß wir die Unzulässigkeit casueller Bedingungen hier in tiefern als blos formellen Gründen suchen müssen, ergibt sich einfach daraus, daß ja hier selbst eigentliche Bedingungen, wenn sie nur reine Potestativbedingungen sind, in ganz gültiger Weise beigefügt werden können. Nimmt man dazu, daß der Unterschied zwischen casueller und Potestativbedingung sich schon in materieller Hinsicht nur sehr schwer und mit jedesmaliger Rücksicht auf den einzelnen Fall (L. 4 §. 1 D. de hered. inst. 28, 5), in formeller gar nicht bestimmen läßt: so wird man meinen Satz wohl einräumen und zugeben, daß das, was von der Erbeinsetzung eines Suus gilt, nicht ohne weiteres auf Geschäfte übertragen werden dürfe, welche aus formellen Gründen keine Bedingung zulassen.[60a])

**31.** Die Frage kann nur noch die sein, ob wirklich, wie die herrschende Ansicht glaubt, bei den hier in Rede stehenden Geschäften blos formelle Rücksichten die Beifügung von Bedingungen ausschlossen. Man hat allerdings aus dem „legitimi“ der L. 77 D. de R. I. eine besondere Solennität abgeleitet, man hat von dem

---

60a) Es liegt darin kein Widerspruch mit dem oben S. 316 Gesagten, indem ich mich dort lediglich auf den Standpunkt der herrschenden Ansicht gestellt habe.

rigor iuris civilis geredet, aber auffallend bleibt es doch, daß von den fünf in L. 77 cit. genannten Geschäften: emancipatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris[61]), acceptilatio — bei den vier ersten im Justinianischen Recht gewiß von keiner besondern solennen Form mehr die Rede sein kann, und daß sicher wenigstens die hereditatis aditio von jeher ganz formlos war (wodurch sie sich eben von der cretio unterschied), indem ja zum Erbschaftsantritt sogar eine stillschweigende Willenserklärung, die pro herede gestio hinreicht (Gai. II, 167, 169). Das einzige jener Geschäfte aber, bei dem man allenfalls noch im Justinianischen Rechte von einer Form reden kann, die acceptilatio wird nach einem ausdrücklichen Quellenzeugniß nicht nach den Grundsätzen des ius civile, sondern des ius gentium beurtheilt: L. 8 §. 4 D. de acceptil. 46, 4 verb.: „hoc iure utimur, ut iuris gentium sit acceptilatio.“[62]) Zudem ist die acceptilatio offenbar das Gegenstück der stipulatio, mit der sie in so enger Beziehung steht. (Vgl. §. 1 I. quib. mod. obl. toll. 3, 29). Man sollte demnach doch gewiß bei jener nicht mehr formelle Bedenken als bei dieser erwarten.

Unter diesen Umständen müssen wir uns wohl nach andern Gründen dafür umsehen, daß bei jenen Geschäften keine Bedingung noch Zeitbestimmung zulässig ist. Ueberdies, wenn selbst diese Unzulässigkeit nur auf formellen Rücksichten beruhte, so müssten für eine derartige Formvorschrift Ursachen zu finden sein; denn aus bloßer Willkür und Laune werden doch Formen nicht verordnet. Das Aufsuchen dieser tieferen Gründe ist aber für uns um so wichtiger, als wir vielleicht auch darin eine Bestätigung finden, daß sich die Unstatthaftigkeit nicht blos auf die eigentlichen, sondern auch auf die s. g. uneigentlichen Bedingungen erstreckt.

---

61) Es ist hier die Bestellung eines Vormundes durch die Obrigkeit, die tutela dativa zu verstehen (L. 6 §. 1 D. de tutel. 26, 1); die datio tutoris per testamentum ist recht gut unter einer Bedingung möglich (L. 8 §. 1, 2 D. de test. tut. 26, 2; Gai. I, 186).

62) Diese sehr bemerkenswerthe Ausdrucksweise möchte sogar darauf hindeuten, daß vielleicht die acceptilatio gar nicht eigentlich iuris gentium war, sondern eben nur nach dessen Grundsätzen behandelt wurde, daß man also die ausgesprochene Absicht hatte, bei ihr vom rigor iuris civilis abzusehen.

**32.** Indem ich aber von den innern Gründen des Verbotes der Bedingungen und Zeitbestimmungen bei den in L. 77 D. de R. I. genannten Geschäften spreche, habe ich eine Frage berührt, die man von jeher zu den verzweifeltsten gerechnet hat. So oft dieselbe schon aufgeworfen worden ist, so fehlt es doch immer noch meines Wissens an einer befriedigenden Antwort. Wird man mich nicht der Verwegenheit beschuldigen, wenn ich die Lösung einer solchen Aufgabe auch nur versuche? Indessen ich bin ja auf keinen Fall schlimmer daran als meine Vorgänger, und vielleicht bringe ich doch wenigstens einen Andern auf die richtige Spur. Somit soll es immerhin gewagt werden, meine Ansicht in Kürze mitzutheilen.

Bei einigen der hierher gehörigen Geschäfte scheint mir der Grund in der Natur des Geschäftes zu liegen, das in ihnen fingirt wird. Dies gilt besonders von der Acceptilation. Diese ist juristisch eine fingirte Zahlung (Gai. III, 169: „est veluti imaginaria solutio"; L. 16 pr. D. de accept. 46, 4; L. 7 §. 1 D. de liber. leg. 34, 3), und die Worte, mittels deren sie geschieht, erscheinen daher als eine Quittung, worauf auch der Ausdruck offenbar hinweist (Gai. l. c.), freilich als eine Quittung ohne Gegenbeweis (L. 19 §. 1 D. de accept. 46, 4). Eine Quittung ist aber ein Zeugniß über eine vergangene Thatsache. Daraus ergibt sich zunächst die gänzliche Undenkbarkeit einer Zeitbestimmung bei einer Quittung. Aber man sieht leicht, daß auch eine bedingte Quittung eine Lächerlichkeit wäre. Denn entweder hat mich mein Schuldner bezahlt, — dann bezeuge ich ihm dies unbedingt, — oder nicht, — dann gebe ich ihm keine Quittung. — So wenig nun eine gewöhnliche Quittung eine bedingte oder betagte sein kann, so wenig kann es die fingirte und potenzirte, die in der Acceptilation liegt. Sehr deutlich ist dies auch ausgesprochen von Ulpian in L. 5 D. de accept. 46, 4 (vgl. L. 4 eod.):

In diem acceptilatio facta nullius est momenti, nam solutionis instar acceptilatio solet liberare.[63])

Man erkennt leicht, daß es hier auch keinen Unterschied machen kann, ob die Bedingung auf die Gegenwart oder die Zukunft gestellt

63) Vgl. auch Leibniz theor. 51 (p. 139).

wäre. Denn jede Abhängigmachung des Zeugnisses über eine geschehene Zahlung von irgend einem andern Umstand wäre gleich widersinnig und ungereimt.

Unter demselben Gesichtspunkte wie die acceptilatio steht die expensilatio — fr. Vat. §. 329.[61])

Aehnlich ist es bei allen Geschäften, die in Form der in iure cessio vor sich gehen. Hier haben wir nämlich einen fingirten Rechtsstreit, eine fingirte legis actio (in rem) per sacramentum. Gai. II, 24[65]). So wenig nun die wirkliche leg. act. p. sacram. unter einer Zeitbestimmung (fr. Vat. §. 49) oder einer Bedingung geschehen kann (wer würde es nicht noch heutzutage für lächerlich halten, wenn man eine Sache unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung vindiciren wollte?): so wenig kann es auch die fingirte, die in iure cessio. Und offenbar wäre auch hier eine auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellte Bedingung nicht minder unzulässig als eine auf die Zukunft gestellte. Unter diesen Grund fiel im früheren Rechte von den in L. 77 D. de R. I. genannten Geschäften die emancipatio, indem dabei die manumissio vindicta, also ebenfalls die Form der in iure cessio (Keller a. a. O.) vorkam. Gai. I, 132. Bei der emancipatio war aber eine Bedingung noch aus einem andern Grunde, wegen der darin liegenden mancipatio unmöglich. Dies führt uns auf einen andern Gedankenkreis.

**33.** Wenn bei einem Rechtsgeschäfte Bedingungen und Zeitbestimmungen gestattet werden, so wird dadurch zwar der Bequemlichkeit der Parteien und den Bedürfnissen der einzelnen Fälle Rechnung getragen, allein es ist nicht zu leugnen, daß dies auf Kosten der Sicherheit und Festigkeit der Rechtsverhältnisse geschieht. Am meisten leuchtet dies ein bei der Bedingung, in geringerem Grad ist es aber auch der Fall bei der Zeitbestimmung. Denn bei dieser, wie bei jener, hat der Eintritt einer Rechtswirkung wenigstens kein äußerlich hervortretendes und in die Augen fallendes Kennzeichen; die Wirkung entsteht gleichsam heimlich in Folge eines Ereignisses, welches an sich mit ihr keinen oder doch

64) Vgl. Gai III, 129, 130 u. Puchta: Institt. Bd. 3 §. 274.
65) Vgl. Keller: Der röm. Civilproceß §. 24.

keinen wesentlichen Zusammenhang hat. Besonders wird von Bedingungen und Zeitbestimmungen eine Unsicherheit der Rechtsverhältnisse dann zu fürchten sein, wenn die Kunst des Lesens und Schreibens in einem Volke noch wenig verbreitet und man daher zum Beweis der Rechtsgeschäfte hauptsächlich auf Zeugen beschränkt ist. Den schon im Begriffe des Rechtsgeschäftes liegenden und daher bei jedem Geschäfte dieser Art wiederkehrenden Inhalt werden die Zeugen unschwer behalten, besonders wenn das Geschäft (wie im älteren römischen Rechte meistens) auch eine bestimmte, stets wiederkehrende Form hat. Sehr leicht dagegen werden bloß willkürliche Bestimmungen, namentlich Bedingungen und Zeitbestimmungen dem Gedächtniß entfallen. In solchen Zeiten besonders wird die höchstmögliche Rechtssicherheit nur durch das Verbot von Bedingungen und Zeitbestimmungen zu erreichen sein. Diese Rücksicht auf Sicherheit, Festigkeit und äußere Erkennbarkeit der Rechtsverhältnisse ist meines Dafürhaltens der Grund, weshalb das römische Recht bei der mancipatio (wohl bei allen Geschäften per aes et libram) Bedingungen und Zeitbestimmungen für unzulässig erklärte (fr. Vat. §. 329; L. 77 D. de R. I. nach der Flor.). Auch die in iure cessio könnte man hierherziehen, wenn nicht bei dieser schon ein anderer Grund Bedingungen ausschlösse. Das Verbot bedingter (wohl auch betagter) Bestellung eines cognitor (fr. Vat. §. 329) ist ebenfalls unter diesen Gesichtspunkt zu stellen. Hier hatte namentlich der Gegner ein starkes Interesse daran, daß sofort Alles entschieden sei.[66])

Uebrigens hat ersichtlich auch unter diesem Grunde die auf die Gegenwart gestellte Bedingung nicht mehr Platz als die auf die Zukunft gestellte. Denn kennt man, kennen namentlich die beigezogenen Zeugen bereits den wahren Sachverhalt, so wird ohnehin keine derartige Bedingung vorkommen; kennen sie ihn nicht, so ist die Rechtssicherheit dadurch nicht minder als durch Bedingungen, die auf die Zukunft gestellt sind, gefährdet.

**34.** In den Fällen der zweiten Art ist die Bedingung wegen ihrer äußeren Wirkung verboten; es gibt aber auch Fälle, in welchen sie wegen ihrer *inneren* Wirkung, ihrer Wirkung in der

66) Ueber die cognitores s. Keller a. a. O. §. 52.

Seele des Verfügenden ausgeschlossen ist. Durch die Bedingung wird der Wille von einem äußeren Umstande abhängig gemacht. Damit wird er aber gleichsam objectivirt, aus dem Geiste des Verfügenden hinausgegeben. Die Entscheidung hängt nicht mehr rein von dessen vernünftiger Erwägung, sondern von einem äußern zufälligen Ereigniß ab. Aehnlich ist es bei einer Zeitbestimmung. Hier ebenfalls ist es nicht unmittelbar der Wille, sondern ein äußerer Umstand, welcher wichtige Rechtswirkungen ins Dasein ruft. Die Menschen pflegen nun leichtsinniger zu handeln, wenn die Entscheidung noch von einem ungewissen Umstand abhängt, oder wenn sie die Folgen noch nicht unmittelbar, sondern erst in der Zukunft vor sich sehen, als wenn es sich darum handelt, mit Entschiedenheit und sofort die Folgen auf sich zu nehmen. Nur im letzten Fall fühlen sie den ganzen Ernst der Lage, und nur in diesem Fall dürfen wir daher glauben, daß der gefaßte Entschluß ausschließlich das Ergebniß reiflicher und sorgfältiger Erwägung sei. Durch eine Bedingung oder Zeitbestimmung kommen immer fremdartige, störende Rücksichten ins Spiel. — Es gibt nun Handlungen, welche so wichtig und folgenreich sind, daß der Entschluß dazu lediglich aus besonnener und reiflicher Erwägung und blos aus der dadurch erlangten Ueberzeugung von der Nothwendigkeit oder Zuträglichkeit der Handlung ohne alle störenden Nebenrücksichten hervorgehen soll. Man verlangt deshalb bei ihnen eine entschiedene Willensbestimmung und Erklärung[67]), und zwar im Angesicht sofort und ohne Aufschub eintretender Folgen, es ist m. a. W. jede Bedingung und Zeitbestimmung für unzulässig erklärt. Hier ist es ganz besonders deutlich, daß auch conditiones in praes. v. praet coll. verboten sein müssen, da es sich ja bloß um volle Entschiedenheit des Willens handelt, diese aber natürlich auch durch solche Bedingungen gefährdet wird. Zu allem Ueberfluß ist dies, wie wir schon früher (S. 317) gesehen haben, für ein Geschäft dieser Art geradezu ausgesprochen (L. 51 §. 2 D. de acq. v. om. her. 29, 2).

Hierher nun gehört das Verbot der Bedingung und Zeitbestimmung bei der emancipatio des Justinianischen Rechtes.

67) Vgl. L. 18 pr. D. de B. P. c. t. 37, 4 verb.: certo iudicio liberi a parentum successione removendi sunt.

Ferner die tutoris datio; denn die Obrigkeit soll die Ernennung eines Vormunds von keinem andern Umstand als der Ueberzeugung von seiner Tüchtigkeit abhängig machen. Ueberdies müßte bis zur Entscheidung der Bedingung doch wieder ein anderer Vormund ernannt werden (vgl. L. 11 pr. D. de test. tut. 26, 2; §. 1 I. de Atil. tut. 1, 20), im Interesse des Mündels aber ist ein Wechsel der Vormünder möglichst zu vermeiden. Hierher kann man auch die auctoritatis interpositio des Vormundes ziehen (L. 8 D. de auct. tut. 26, 8). Das Erfordern eines entschiedenen, auf ernster, reiflicher Erwägung beruhenden Willens[68]) ist auch der Grund, warum der Antritt einer Erbschaft nicht unter einer Bedingung noch Zeitbestimmung geschehen kann (und man braucht deshalb nicht eine durchaus ungegründete besondere Solennität der hereditatis aditio anzunehmen.[69])

Mit der hereditatis aditio einigermaßen verwandt ist die (ebensowenig zu den solennen Geschäften zu rechnende) optio servi. Allein dennoch hat hier gewiß nicht die Wichtigkeit des Geschäftes zu einer Ausschließung von Bedingung und Zeitbestimmung geführt (höchstens der Erbe hätte an der unbedingten Wahl ein Interesse, an der unbetagten gar keines). Der Grund ist vielmehr wohl folgender: Bei der optio legata ist nach der Anschauung des römischen Rechtes jeder von mehreren Gegenständen unter der Bedingung legirt: „si eum legatarius optaverit." L. 3 D. qui et a quib. man. 40, 9; §. 23 I. de legat. 2, 20.[70]) Es soll demnach bloß durch die Wahl, d. h. ausschließlich und unmittelbar durch den Willen des Legatars einer der Gegenstände in sein Eigenthum fallen. Würde nun der Legatar seine desfallsige Erklärung an eine Bedingung oder Zeitbestimmung binden, so würde — die Gültigkeit vorausgesetzt — nicht mehr ausschließlich und unmittelbar sein Wille,

68) Vgl. Puchta: Pand. §. 497.

69) Eine Zeitbestimmung wäre hier überdies ganz nutzlos gewesen wegen der Regel: Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur. L. 54 D. de acq. v. omitt. her. 29, 2.

70) Vgl. auch Fitting: Begriff der Rückziehung S. 81 (bes. Anm. 118) u. S. 95.

ſondern im Grund ein demſelben fremder Umſtand den Eigenthumserwerb bewirken. Durch eine bedingte oder betagte optio iſt demnach die vom Teſtator geſetzte Bedingung nicht erfüllt (bezw. ſie iſt eigentlich keine wahre optio), und deshalb iſt eine ſolche optio ohne Bedeutung.[71])

Dies iſt in Kürze meine Anſicht über die Gründe, aus denen bei manchen Geſchäften Bedingungen und Zeitbeſtimmungen unzuläſſig ſind. Von Wichtigkeit war es hier beſonders zu ſehen, daß dieſe Gründe auch conditiones in praes. v. praet. rel. überall ausſchließen. Es ergibt ſich daher die einfache praktiſche Regel, daß die hierher gehörigen Geſchäfte durch jeden Beiſatz in Form einer Bedingung oder Zeitbeſtimmung nichtig werden.

**35.** Wir haben geſehen, daß ſchon der ganz allgemeinen Bedeutung von Bedingung eine rechtliche Erheblichkeit zukommt. Es ergibt ſich aber wieder eine Verſchiedenheit der Wirkungen, je nachdem ſich der Verfügende das Ereigniß, von dem er ſeine Erklärung bezw. ſeinen Willen abhängig macht, als ein bereits entſchiedenes, objectiv gewiſſes oder als ein noch unentſchiedenes, objectiv ungewiſſes gedacht hat. Ob aber das eine oder das andere der Fall, iſt, wie wir geſehen haben, einfach danach zu beurtheilen, ob er die Bedingung auf die Gegenwart oder Vergangenheit, oder ob er ſie auf die Zukunft geſtellt hat. (Vgl. ob. Ziff. 12 ff.).

Die Verſchiedenheit beſteht weſentlich in Folgendem:

1) Wenn in einem zweiten Teſtament der Erbe unter einer auf die Zukunft geſtellten Bedingung eingeſetzt wird, ſo iſt das frühere Teſtament in jedem Fall aufgehoben. Geſchieht dagegen die Einſetzung unter einer auf die Gegenwart oder Vergangenheit geſtellten Bedingung, ſo hängt von dem Daſein oder Nichtdaſein des bedingenden Ereigniſſes auch die Aufhebung oder die fortdauernde Gültigkeit des früheren Teſtaments ab. L. 16 D. de iniust. test. 28, 3.

2) Wenn ein Suus unter einer cond. in praes. v. praet. coll. eingeſetzt iſt, ſo iſt die Einſetzung nicht ohne weiteres wie

71) Daß dies nicht allzu künſtlich und ſtrenge iſt, ſondern daß es die Römer wohl noch ſtrenger nahmen, möchte L. 8 §. 2 D. de opt. leg. 33, 5 beweiſen.

durch die Beifügung einer casuellen auf die Zukunft gestellten Bedingung nichtig, sondern gültig, wenn nur wirklich der bedingende Umstand wahr ist. L. 10 §. 1 D. de cond. inst. 28, 7.

3) Wenn sich bei einer auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten Bedingung das bedingende Ereigniß als unwahr erweist, so wird bei letztwilligen Verfügungen nicht etwa die Bedingung gleich einer unmöglichen auf die Zukunft gestellten für nicht geschrieben erachtet, sondern die Verfügung selbst ist wirkungslos (S. ob. S. 315[71a]).

**36.** Der Grund dieser abweichenden Wirkungen liegt darin, weil bei Bedingungen, die auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellt sind, der Verfügende beabsichtigt hat, eine schon jetzt objectiv vollkommen entschiedene Verfügung zu machen. Er glaubte nur sich subjectiv im Ungewissen, seine Verfügung hielt er für so unmittelbar gewiß, wie eine unbedingte, und wollte auch offenbar, daß sie ganz gleiche Wirkungen habe wie diese. Andere sollten nur gleichsam seine subjective Unkenntniß ergänzen. Diese Absicht verdient Berücksichtigung, und deshalb werden, wenn der bedingende Umstand wahr ist, alle Wirkungen wie bei unbedingten Geschäften geregelt. Erweist er sich als falsch, so fallen dagegen alle und jede Wirkungen des Geschäftes weg. Es begreift sich daher sehr gut, daß die römischen Rechtsgelehrten mitunter sagen, die cond. in praes. v. praet. coll. sei keine Bedingung.[72] Doch darf man hierin nicht über die gewiesenen Grenzen hinausgehen. Eine Bedingung im allgemeinen Sinn bleibt die cond. in praes. v. praet. coll. stets, und wo daher Bedingungen überhaupt verboten sind, ist auch keine cond. in praes. v. praet. coll. zulässig. Namentlich wird auch durch eine solche Bedingung eine Entschiedenheit

71a) Nachträglich zu dem oben S. 315 Gesagten bemerke ich, was ich dort übersehen habe, daß Savigny selbst an einer spätern Stelle seines berühmten Werkes (S. 201) den Unterschied in der Behandlung der sich nicht bewährenden cond. in praes. v. praet. rel. und der unmöglichen Bed. auf andere Weise begründet, dahin nämlich, weil in jenem Fall die in diesem vorhandene innere Verwandtschaft mit der unsittlichen Bed. fehle. Ich kann indessen der ganzen Ausführung Savigny's S. 194 ff., so hoch dieselbe über früheren Versuchen steht, nicht beistimmen. (Vgl. ob. S. 322 Anm. 35a).

72) Vgl. L. 37—39 D. de reb. cred. 12, 1; L. 10 §. 1 D. de cond. inst. 28, 7; L. 3 §. 13 D. de bonis lib. 38, 2; L. 120 D. de V. O. 45, 1.

des Willens, ein certum iudicium ausgeschlossen. Darum glaube ich, daß bei der Enterbung eines Suus (anders wie bei dessen Einsetzung) sogar eine cond. in praes. v. praet. coll. nicht statthaft ist. Denn nach L. 18 pr. D. de B. P. c. t. 37, 4 muß dieselbe certo iudicio geschehen, und überdies sind Enterbungen nicht zu begünstigen (L. 19 fin. D. de lib. et post. 28, 2).

**37.** Bei Bedingungen dagegen, welche auf die Zukunft gestellt sind, hielt der Verfügende das bedingende Ereigniß für objectiv ungewiß, er handelte sonach in der bewußten Absicht, eine Verfügung zu treffen, über die nicht die bessere Kenntniß Anderer, sondern nur die zukünftige Gestaltung der Ereignisse sollte entscheiden können. Er wollte also in der That nicht, daß seine Verfügung unmittelbar wie eine unbedingte wirken solle, vielmehr wollte er die Wirkung vorläufig ins Ungewisse stellen. Regelmäßig wird sich dazu auch noch die Absicht gesellen, die Wirkung bis zum Eintritt des bedingenden Ereignisses aufzuschieben, also mit der Bedingung eine Zeitbestimmung zu verbinden (Vgl. ob. Ziff. 24). — Aus diesen Gründen treten hier manche eigenthümliche Wirkungen ein, die oben (S. 347 f.) angegeben worden sind, auf deren Gründe im einzelnen ich aber hier nicht näher eingehen kann. Nur so viel bemerke ich, daß die unbedingte Aufhebung eines frühern Testamentes durch ein späteres, in welchem der Erbe unter einer Bedingung eingesetzt ist, nicht gerade als Besonderheit betrachtet werden darf. Denn die Aufhebung eines frühern Testamentes tritt immer ein, so oft es auch nur möglich ist, daß aus dem spätern Jemand Erbe werde (Vgl. Gai II, 144; §. 2 I. quib. mod. test. 2, 17; L. 54 D. de her. inst. 28, 5). Wenn wir bei conditiones in praes. v. praet. coll. etwas Anderes finden, so ist darin eine durch die Berücksichtigung der Absicht des Verfügenden gerechtfertigte Ausnahme zu sehen.

Wegen dieser besondern und eigenthümlichen Wirkungen werden unter Bedingungen in einem engern Sinn nur die auf die Zukunft gestellten Bedingungen verstanden. Man kann sie passend „eigentliche Bedingungen" nennen. Deren Begriff ist dann zu bestimmen als:

Abhängigmachung des Willens von der Wahrheit eines äußern, als objectiv ungewiß gedachten Umstandes.

Das Verhältniß der Bedingung zu der Zeitbeſtimmung iſt ſchon früher (Ziff. 23) angegeben worden.

**38.** Daß ſich in Folge dieſer veränderten Auffaſſung der Bedingung und ihrer ſchärferen Abgrenzung gegen die Zeitbeſtimmung auch die Begriffsbeſtimmungen von Suspenſiv- und Reſolutivbedingung ändern müſſen, ergibt ſich von ſelbſt. Allein dies in genügender Weiſe zu erörtern, würde die Schranken des mir hier gegönnten Raums weit überſchreiten. Ich muß mich daher begnügen, eine richtigere Auffaſſung des Weſens der Bedingung im allgemeinen verſucht zu haben. Ob und wieweit dieſer Verſuch als gelungen zu betrachten, darüber müſſen Andere urtheilen. Wenn Einfachheit und praktiſche Leichtigkeit der Anwendung Bürgſchaften für die Wahrheit ſind, ſo glaube ich, daß wenigſtens dieſe Bürgſchaften auf meiner Seite ſtehen. Auf jeden Fall hoffe ich ſo viel gezeigt zu haben, daß die herrſchende Auffaſſung nicht beibehalten werden kann; was den Neubau betrifft, ſo beſcheide ich mich, wenn ich auch nur

fungar vice cotis, acutum
Reddere quae ferrum valet, exsors ipsa secandi.

---

## XIV.

## Der antichretiſche Pfandgläubiger iſt nicht verbunden, ſein Pfand an die Concursmaſſe ſeines Schuldners abzuliefern.

Von

Herrn Dr. Friedrich Zimmermann,
Hofgerichts-Rath zu Gießen.

Bekanntlich wird noch immer darüber geſtritten, ob der Fauſtpfandgläubiger verbunden iſt, ſich in dem Concurſe ſeines Schuldners anzumelden, und das in ſeinem Beſitze befindliche Pfand ohne vorgängige Befriedigung an die Concursmaſſe herauszugeben. Dieſe Frage iſt nach gemeinem Rechte in verneinendem Sinne zu entſcheiden.[1]) Die nehmliche Streitfrage begegnet uns auch bei dem antichretiſchen Hypothekgläubiger, nur wird ſie hier ſeltener be-

1) Vgl. meine Abh. im Archiv für prakt. Rechtswiſſ. von Elvers ꝛc. Bd. II von 1854 Nr. 4, wo auf S. 63 bei der Angabe der Literatur noch nachzutragen iſt. Günther: Der Concurs der Gläubiger 1852 S. 88, 89.